

Phoenix, revista de insolvență

Nr. 11, ianuarie-martie 2005

sumar

INTRODUCERE

CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI _____ 3

EDITORIAL

SIMPOZIONUL ANIVERSAR PRILEJUIT DE ÎMPUNIREA A 5 ANI DE LA CONSTITuirea UNPRL _____ 4

PROBLEMELE INSOLVENȚEI ÎN DEZBATEREA OCASIONATĂ DE SIMPOZION _____ 6

RECENZIE _____ 9

RUBRICA PRACTICIANULUI

RAPORTUL ADMINISTRATORULUI PRIVIND TRECEREA DIRECTĂ ÎN PROCEDURA FALIMENTULUI _____ 10

RUBRICA ANALISTULUI

INFRACTIONILE DE BANCURĂ FRAUDULOASĂ PREVĂZUTE DE LEGEA NR.64/1995 _____ 12

OPINIA SPECIALISTULUI

RECONSTRUCȚIA RELAȚIILOR ÎNTRE JUDECĂTORUL-SINDIC ȘI PRACTICIANUL ÎN INSOLVENȚĂ _____ 17

JURISPRUDENȚA COMENTATĂ

ÎNCEPEREA PROCEDURII REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI, LA CEREREA CREDITORILOR _____ 20

UNELE CONSIDERENȚE PRIVIND ACȚIUNEA ÎN RĂSPUNDERE A ORGANELOR DE CONDUCERE

ALE SOCIETĂȚILOR COMERCIALE _____ 25

REZUMATE _____ 30

Colegiul de onoare

prof. univ. dr. Ion Turcu (Cluj Napoca)

prof. univ. dr. ing. Sorin Petre Dimitriu (București)*

prof. univ. dr. Liliana Malciu (București)*

Colegiul de redacție

conf. univ. dr. Radu Bufan (Timișoara)*

lector univ. drd Gheorghe Piperea (București)

prof. univ. dr. Anton Rotaru (Iași)

lector univ. dr. Marian Săcărin (București)

dr. Nicoleta Tăndăreanu, judecător-inspector (Craiova)

*) membru al Comisiei de referență

Editor

Mihai Dimonie

Redactor șef

Nicolae Șarambei

Secretar general

Alexandru Frumosu

Secretariat de redacție

Adina Apostol

Adrian Ciocîrdel

Tehnoredactare computerizată

Anca Vergulescu

Editare și imprimare

Redacția Publicațiilor pentru Străinătate

● Opiniile exprimate în articolele publicate în revistă, precum și responsabilitatea științifică și juridică privind conținutul acestora aparțin în exclusivitate autorilor. ● Toate drepturile asupra acestei publicații sunt rezervate UNPRL.

Secretariat general al UNPRL

Bd. Octavian Goga nr. 2, sector 3

București

Tel.: 021-326.11.01,

fax: 021-326.11.02

E-mail: unprl@fx.ro



Cuvântul președintelui



În luna noiembrie a anului trecut s-a desfășurat la Brașov, cu ocazia împlinirii a 5 ani de la înființarea Uniunii Naționale a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare, un seminar aniversar.

Trebuie să spun de la bun început că seminarul s-a bucurat de un mare succes, la el participând circa 140 de membri ai uniunii și peste 90 de invitați, în cea mai mare parte judecători-sindici.

Pentru prima dată la lucrări au luat parte doi reprezentanți ai INSOL Europe, dl. Marc Andre - fost președinte INSOL - și dl. Carlos Mack, care conduc în prezent Comitetul pentru noile țări membre și țări în curs de aderare la Uniunea Europeană.

Aprecierile domniilor lor în legătură cu desfășurarea Simpozionului aniversar au fost deosebite, dl. Marc Andre urmând să informeze Consiliul de conducere al INSOL Europe și să publice în revista Eurofenix, un articol referitor la acest eveniment.

Din păcate și de această dată Tribunalul București nu și-a trimis nici un reprezentant, lucrul acesta fiind însă com-

pensat prin prezența a doi reprezentanți de seamă ai Curții de Apel București.

Nici Ministerul Justiției, într-o veche tradiție, nu a răspuns invitației noastre.

Sper că aceste lucruri se vor rezolva în curând și promit tuturor membrilor Uniunii că reprezentanții lor aleși vor purta discuții cu noul Consiliu Superior al Magistraturii în vederea stabilirii unor relații de colaborare atât de necesare pentru rezolvarea problemelor legate de importanța activitate pe care o desfășurăm.

Acest lucru este absolut necesar, mai ales în perspectiva desfășurării la București a Congresului anual al INSOL Europe din anul 2006.

Închei transmițând încă o dată felicitările și mulțumirile mele tuturor organizatorilor și în mod special colegilor noștri din Brașov, coordonați de dna vicepreședinte Viorica Munteanu.

Av. Arin Octav Stănescu

Președintele UNPRL

SIMPOZIONUL ANIVERSAR PRILEJUIT DE ÎMPLINIREA A 5 ANI DE LA CONSTITUIREA UNPRL

Comitetul național de conducere, cu concursul filialei Brașov, a organizat în zilele de 19 și 20 noiembrie 2004, „Simpozionul aniversar prilejuit de împlinirea a cinci ani de existență a Uniunii Naționale a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare”.

Lucrările simpozionului s-au desfășurat în stațiunea montană Poiana Brașov, în sala inaugurată cu o lună mai devreme, cu ocazia importantei reuniuni a Comandamentului NATO, fiind un prilej pentru noi toți să apreciem activitatea desfășurată pe parcursul celor cinci ani, să schimbăm opinii și să formulăm obiectivele pentru viitor.

Au participat la acest eveniment peste 90 de invitați reprezentând instituții ale statului: ministere, agenții naționale, curți de apel și tribunale, reprezentanți ai organizației profesionale internaționale INSOL Europe, precum și peste 140 de membri ai Uniunii, specialiști în domeniu, cadre universitare, precum și ai mass-mediei locale și centrale.

Pe lângă caracterul aniversar, simpozionul a permis o prezentare mai largă a asociației practicienilor în insolvență din Europa – INSOL Europe, datorită prezenței a doi reprezentanți de seamă ai acestei organizații, membri ai Consiliului de Conducere ai INSOL, domnii Marc Andre, copreședinte al Accesing Countries/Eastern Europe din cadrul INSOL Europe și Carlos Mack, coordonator al Accesing Countries/Eastern Europe din cadrul INSOL Europe, care au prezentat intențiile INSOL în legătură cu țările nou intrate în Uniunea Europeană și cu cele care urmează să fie primeite, aşa cum este cazul României.

Cu această ocazie s-au distribuit tuturor participanților materiale de prezentare ale INSOL, precum și formulare pentru adeziune.

Reuniunea s-a constituit într-un veritabil schimb de idei în legătură cu activitatea noastră profesională ca practicieni în reorganizare și lichidare, în contextul îmbunătățirii permanente a colaborării cu judecătorii-sindici și ceilalți magistrați cu atribuții în domeniul insolvenței.

Lucrările simpozionului au fost deschise de președintele UNPRL, domnul av. Arin Octav Stănescu, care a prezentat, pe scurt, bilanțul celor cinci ani de activitate, subliniind faptul că de la un număr de circa 100 de practicieni la începutul anului 1999, astăzi s-a ajuns la peste 1700, dintre care 300 societăți comerciale profesionale.

De asemenea, a fost remarcat faptul că din cadrul UNPRL peste 60 de membri au devenit membri ai INSOL Europe, ceea ce poziționează România, ca fiind țara cea mai bine reprezentată din întreaga Europă Centrală și de Est, ceea ce a asigurat și un loc de membru în Consiliul de conducere al INSOL Europe, ocupat în prezent de către domnul av. Arin Octav Stănescu, președintele Uniunii.



**ec. Viorica Munteanu
Vicepreședinte al CNC - UNPRL**

În cuvântul său, președintele UNPRL, a confirmat că legislația falimentului a fost rezolvată în cea mai mare parte, existând încă unele probleme de reglementat în legătură cu posibilitățile de redresare a societăților comerciale, prin ceea ce legislația românească numește reorganizare.

În acest context, urmează să se propune Ministerului Justiției un proiect de separare a legislației reorganizării de legislația falimentului, pentru a se acorda o șansă în plus societăților comerciale aflate în dificultate, dar care au perspectiva redresării.

În continuare distinși noștri invitați, domnii Marc Andre și Carlos Mack, au felicitat UNPRL pentru progresul enorm pe care l-a făcut în comparație cu alte țări și pentru rezultatele obținute într-o perioadă atât de scurtă și au anunțat intenția desfășurării lucrărilor Congresului INSOL Europe din anul 2006, în România la București.

Evoluția mai pe larg a progreselor și a rezultatelor înregistrate de UNPRL în cei 5 ani de la constituire a fost prezentată de domnul Emilian Radu, președintele de onoare al Uniunii și fost președinte al UNPRL în perioada 1999-2004. A fost evidențiată creșterea semnificativă a numărului de membri ai Uniunii de la 662 la sfârșitul anului 1999 la peste 1700 de membri la sfârșitul lunii noiembrie 2004.

În context, s-a prezentat: evoluția lichidărilor de societăți în țările Uniunii Europene în perioada 2001-2004, rata insolvenței pe piața internațională, piața românească a falimentelor în perioada 2001-2004, numărul dosarelor soluționate și durata acestora, etc.

S-a apreciat că activitatea desfășurată de UNPRL a fost axată pe comunicarea instituțională, pentru promovarea imaginii Uniunii și a contribuției acesteia la îmbunătățirea cadrului legislativ în domeniul insolvenței.

Prinții distinși invitați ai reuniei aniversare s-au aflat și reprezentantul Poliției Române, domnul chestor Jenică Arion, Directorul Direcției de Cercetări Penale, care prin cuvântul său a salutat inițierea Protocolului de colaborare privind sprijinul acordat de structurile Ministerului Administrației și Internelor, practicienilor în insolvență.

Partea a doua a reuniunii aniversare a fost dedicată simpozionului cu tema:

«Noua reglementare a insolvenței comerciale în concordanță cu acquisul comunitar»

Selecția tematicii și a contribuțiilor științifice a fost făcută, din partea organizatorilor de către conf. univ. dr. Radu Bufan (Universitatea de Vest din Timișoara) și de doamna Viorica Munteanu, vicepreședinte al CNC – UNPRL.

Calitatea referatelor prezentate, nivelul ridicat al intervențiilor și dezbatelor, în contextul numeroasei participări a specialiștilor în domeniu, a făcut ca această întâlnire să fie un veritabil schimb de experiență pentru practicienii angrenați în aplicarea procedurilor de reorganizare judiciară și lichidare a societăților comerciale aflate în dificultate.

În prima zi a reuniunii, lucrările s-au desfășurat sub conducerea dlui av. Arin Octav Stănescu – președintele UNPRL abordându-se următoarele teme:

„Perioada de observație”

La această temă au fost prezentate două comunicări:

- *Perioada de observație – fază critică pentru soarta debitorului supus procedurii Legii nr.64/1995* – materialul de discuție a fost întocmit de drd. Florentina Folea, cons.jr. Adina Tătăru, cons.jr. Daniela Ștefan – Timișoara

- *Analiza stării de insolvență (Decizia: Reorganizare vs. faliment)*, comunicarea prezentată fiind elaborată de drd.ec. Alexandru Medelean, ing.ec. Dan Pascu, membri UNPRL, cons.jr. Ovidiu Covasala – Timișoara.

Aceste teme extrem de interesante au determinat dezbateri cu privire la: rolul administratorului judiciar în perioada de observație, aşa zisă „perioadă gri”; prezența sau absența administratorului în sala de judecată la votarea planului, punându-se problema dacă acesta poate rămâne imparțial și independent; implicarea practicianului în decizia ce urmează a se lua; reorganizarea sau lichidarea și numirea de noi experți. Concluziile care s-au desprins au evidențiat: prezența obligatorie a practicianului; implicarea totală a acestuia în procedură; eficientizarea redresării societăților comerciale și nominalizarea expertilor numai și numai din rândul practicienilor.

„Problemele procedurale” :

- *Aspecte procedurale controversate legate de aplicarea Legii nr.64/1995*, subiect de maxim interes, aşa cum a reieșit și din comunicările prezentate de către: magistrat Loredana Neamțu, Tribunalul Timiș, lector univ. drd. Daniela Moțiu, Universitatea de Vest din Timișoara, lector univ.drd. Florin Moțiu, Universitatea de Vest din Timișoara, judecător la Curtea de Apel Timișoara ca și din discuțiile care au urmat.

De asemenea, și comunicarea intitulată:

- *Raportul administratorului privind trecerea directă în procedura falimentului*, prezentată de av. Simona Maria Miloș, membră UNPRL, s-a bucurat de o atenție aparte în dezbatere.

În continuare s-au prezentat temele:

- *Evaluarea* – în cadrul căreia ing. Speranța Munteanu, membră UNPRL și președinta filialei ANEVAR București și-a susținut punctul de vedere privind *Evaluarea bunurilor debitoarei conform standardelor internaționale de evaluare*

„*Reorganizarea*” abordată în lucrarea:

- *Aspecte controversate privind reorganizarea judiciară elaborată de către ing. Speranța Munteanu, membră UNPRL și av.drd. Ana Irina Șarcane membră UNPRL*.

Discuțiile la temele de mai sus au fost moderate de dl conf.univ.dr. Radu Bufan, Universitatea de Vest din Timișoara.

„*Falimentul societății comerciale cu răspundere limitată cu asociat unic*” – a fost abordat într-o comunicare deosebită intitulată:

- *O controversă interesantă: Falimentul societății unipersonale cu răspundere limitată*, autor: prof. univ. dr. Ion Turcu, vicepreședinte al Curții de Apel Cluj-Napoca.

„*Răspunderea reglementată de art. 124” (renumerotat ca art. 137 în legea republicată)*” a reunit două comunicări:

- *Răspunderea membrilor organelor de conducere întemeiată pe art.124 al Legii nr.64/1995. Prescripția extincivă a dreptului la acțiune*, autor: av. Ștefan Dumitru, membru UNPRL.

- *Natura juridică a răspunderii întemeiate pe art.124 din Legea nr.64/1995*, autor: drd. Lavinia Olivia Aspru și cons. jr. Miriana Mircov membră UNPRL filiala Timiș.

Comunicările de mai sus au fost moderate de dl. prof. univ. dr. Ion Turcu, vicepreședinte al Curții de Apel Cluj Napoca.

În ziua a doua, lucrările conduse de președintele de onoare al UNPRL dl. ec. Emilian Radu au avut ca subiect următoarele teme:

„*Relația judecător-sindic – practician*” - abordată în două comunicări intitulate: *Reconstrucția relației dintre judecător-sindic și practicianul în insolvență* prezentată de dl lector univ. drd. Gheorghe Piperea, vicepreședinte al CNC – UNPRL și *Stabilirea onorariilor practicienilor în insolvență în Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord* susținută de d-na av. Amanda Robertson (Marea Britanie), membră INSOL International.

„*Masa credală*” - a fost ilustrată în comunicarea:

- *Aspecte juridice privind înscriverea la masa credală a creanțelor afectate de modalități* autor av. Stan Târnoveanu, membru UNPRL, filiala București.

„*Procedura simplificată*” a fost tema moderată de dl av. Stan Târnoveanu în cadrul căreia a fost prezentată comunicarea:

- *Principalele repere ale procedurii simplificate*, autori: conf. univ. dr. Radu Bufan și ec. Viorica Munteanu, vicepreședinte CNC – UNPRL.

În finalul lucrărilor simpozionului au avut loc și discuții pe tema „*Probleme ale contabilității și fiscalității comercianților aflați în procedura Legii nr.64/1995*.”

În cadrul reuniunii a avut loc lansarea cărții dlui prof. univ. dr. Ion Turcu intitulată „*Contracte și operațiuni bancare*”, publicată de Editura Lumina Lex.

Considerăm că această întâlnire a avut pe lângă caracterul aniversar și rolul de forum de dezbatere privind noile reglementări în domeniul insolvenței, în concordanță cu acquisul comunitar.



PROBLEMELE INSOLVENȚEI

în dezbaterea ocasionată de Simpozionul aniversar al UNPRL



Jurist Adina Tăutu

Simpozionul aniversar al Uniunii Naționale a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare a reunit la Poiana Brașov specialiști în domeniul insolvenței din România, dar și reprezentanți ai organizației profesionale internaționale INSOL Europe.

Lucrările susținute s-au remarcat prin acuitatea observațiilor și actualitatea problematicii abordate, acoperind prin tematica prezentată etapele procedurale importante din procedura reorganizării judiciare și a falimentului și dând naștere uneori unor dezbateri controversate.

■ Astfel, lucrarea „*Perioada de observație – fază critică pentru soarta debitatorului supus procedurii Legii nr.64/1995*” prezentată în cadrul primei teme, intitulată *Perioada de observație*, a generat dezbatere care au demonstrat preocuparea constantă a practicianului în reorganizare și lichidare de a se implica în procedură încă de la momentul deschiderii acesteia, în vederea sprijinirii tuturor părților implicate în adoptarea celei mai adecvate soluții în raport cu situația reală a debitatorului.

Deși toate aspectele acestei teme erau de interes, discuțiile cele mai aprinse s-au purtat pe marginea poziției practicianului care, în opinia autorilor lucrării - susținută și de dl. conf.univ.dr. Radu Bufan - pentru a fi imparțial, nu ar trebui să participe la ședința de votare a planului de reorganizare de către creditori.

Prințe concluziile pertinente referitoare la aspectele controversate ale temei, am reținut opinia lui Nasz Csaba Bella, judecător-sindic la Tribunalul Timiș, potrivit căreia participarea administratorului judiciar la ședințele în care planul de reorganizare este supus votării este nu doar suficientă, ci și necesară.

Mai mult, d-nii Arin Stănescu și Emilian Radu au subliniat faptul că, potrivit noilor prevederi ale art.14 (fost art.13) alin.1 din legea modificată și republicată, adunarea creditorilor este convocată și prezidată de către administrator sau lichidator, după caz, sub rezerva ca legea sau judecătorul-sindic să nu dispună altfel. Ori, în opinia specialiștilor arătați, aceste prevederi legale impun prezența și implicarea practicianului în cadrul ședințelor astfel convocate, obiectivitatea practicienilor constituind regula într-un domeniu în care credibilitatea este esențială.

În completarea opiniei mai sus arătate, aceeași specialiști, au arătat faptul că și instituția expertului independent, similară celei specifice sistemului de drept francez a „expertilor în diagnosticul întreprinderii”, este inoportună în dreptul insolvenței românești, aceasta riscând să pună în discuție însuși profesionalismul practicianului în reorganizare și lichidare, și

aceasta, cu atât mai mult cu cât dispozițiile art. 97 (fost art.62), alin.3 din lege ne indică faptul că, înainte de admiterea planului, judecătorul-sindic poate să ceară părerea unui expert „practician în reorganizare și lichidare autorizat”, tocmai în vederea confirmării, de către acesta, a posibilității de realizare a planului.

Cât privește procedura reorganizării, care lasă în continuare loc de multiple îmbunătățiri, chiar și după cea de-a patra modificare majoră adusă legii, dl. Arin Stănescu a subliniat faptul că asigurarea eficientizării maxime a acestei proceduri face încă obiect de studiu chiar și pe plan european. Posibile soluții relevante în atingerea acestei finalități, ar putea consta, în opinia sa, în reglementarea celor două proceduri, de reorganizare și de faliment, prin acte normative diferite, pe de o parte, iar pe de altă parte în reintroducerea procedurii concordatului preventiv, ca alternativă la Legea nr.64/1995.

Tot în cadrul primei teme, lucrarea “*Analiza stării de insolvență (Decizia: reorganizare vs. faliment)*” a reținut atenția prin tehnică de analiză prezentată pentru ca practicianul să poată propune creditorilor cea mai corectă și realistă soluție de continuare a procedurii. Lucrarea, întocmită de un colectiv al PriceWaterhouseCoopers a fost prezentată și la seminarul de la Crivaia organizat de filiala Timiș a UNPRL în luna octombrie 2004.

■ În cadrul celei de-a doua teme, *Problemele procedurale*, prima lucrare a fost prezentată, în numele autorilor, de către dl. judecător Nasz Csaba Bella, care a expus atât opinile autorilor – absenți din cauze fortuite – dar și propriile opinii, unele divergente față de ale referenților.

Lucrarea „*Raportul administratorului privind trecerea directă în procedura falimentului*” a generat concluzii interesante.

Au fost, astfel, subliniate caracterul încă echivoc al unor prevederi legale, respectiv inadvertențele regretabile ce mai pot fi sesizate în textul legii, dar și hotărârile cel puțin surprinzatoare pe care anumite instante înceleg să le pronunțe în baza *interpretărilor* la care acestea recurg.

Au fost, de asemenea, puse în discuție atât celeritatea procedurii falimentului direct, în diacronia legii, cât și „greutatea”/impactul hotărârilor adoptate de către creditori în cadrul ședințelor acestora.

In speță prezentată și comentată, deși creditorii au adoptat, în cadrul ședinței primei adunări a acestora, hotărârea ca debitoarea să fie supusă falimentului direct, în baza raportului administratorului judiciar care arată neechivoc că reorgani-



**Jurist drd.
Florentina Folea**

zarea debitoarei nu este posibilă, totuși, în virtutea unor dispoziții legale contradictorii și contrare scopului legii¹, instanța de fond s-a pronunțat în sensul punerii în discuție cu prioritate a planului de reorganizare depus de reprezentantul acționarilor ulterior datei la care s-a ținut ședința adunării creditorilor.

Concluzia expusă de dl. Arin Stănescu a fost aceea că intenția legiuitorului român recent a vizat eliminarea oricărei forme de tergiversare a procedurii, dispozițiile legale (art. 91-fost art. 59, lit. c) referitoare la posibilitatea acordată (și) reprezentantului membrilor sau după caz al asociaților/acționarilor de a propune un plan de reorganizare în cele 30 de zile de la definitivarea tabelului putând face și obiect al unei excepții de neconstitutionalitate pentru tergiversarea procedurii. Eliminarea acestor prevederi legale se impune cu atât mai mult cu cât acestea intră în contradicție și cu cele prevazute la art. 56, alin.3 (fost art.41) și la art. 106, lit. D (fost art.77) din același act normativ.

De altfel, întreaga economie a textului Legii nr.64/1995, și cu prioritate prevederile art. 2 coroborate cu cele ale art. 91 (fost art. 59), alin.3 din lege, ne indică fără echivoc faptul că hotărârile creditorilor constituji în adunare primează în cadrul procedurii, indiferent de opțiunea debitoarei/reprezentanților membrilor, asociaților ori acționarilor acesteia, părți în procedură, opozabilitatea acestora și față de judecătorul-sindic fiind (întotdeauna) inevitabilă.

■ In cadrul celei de-a treia teme, *Evaluarea*, comunicarea referitoare la "Evaluarea bunurilor debitoarei conform standardelor internaționale de evaluare" a atrăs atenția prin încercarea autoarei de a prezenta, într-un limbaj accesibil participanților, aspectele esențiale de natură tehnică ale evaluării bunurilor, operând cu noțiuni care trebuie să intre în limbajul curent al practicienilor (valoare justă, etc).

■ Lucrarea "Aspecte controversate privind reorganizarea judiciară" prezentată în cadrul celei de-a patra teme, *Reorganizarea*, a continuat dezbatările pe aceeași notă critică și constructivă, fiind punctate, în esență, aspectele precare ale legii, printre care:

– noțiunea de „insolvență”, astfel cum este definită de legea modificată și republicată este nu doar foarte vagă, lăsând loc la interpretări, dar și în neconcordanță cu evoluția situației economice și juridice actuale/moderne. În completarea acestei opinii este, de altfel, și presupușa exprimată în cadrul primei lucrări prezentate la tema 1, potrivit căreia, întrucât în cvasi-totalitatea cazurilor procedurile de insolvență (și de reorganizare) sfârșesc în faliment, insolvența reprezintă (în fapt) manifestarea exterioară a insolvabilității, sub rezerva că încetarea de plăti să nu fie o stare temporară, ci una permanentă și gravă.

Au fost, de asemenea, evidențiate și alte aspecte lacunare ale textului de lege, referitoare la votarea, admiterea/ respingerea și/ sau confirmarea planului, din care reținem:

– pe bună dreptate a fost arătat faptul că perioada cuprinsă până la confirmarea planului este, în termenii legii, prea mare

(cca 5 luni), fapt ce duce inevitabil la agravarea stării de insolvență a debitoarei;

– criteriile de votare a planului sunt ineficiente, un exemplu în acest sens fiind punctat de dl. Arin Stănescu, și anume lipsa prevederilor referitoare la posibilitatea acordată debitoarei de amânare/șalonare a plăților. Astfel, a fost arătat că, în condițiile în care nu mai există o legislație pentru acordarea de șalonări, este evident că planurile nu pot fi viabile, întrucât în cei doi ani prevăzuți de lege nu pot fi achitate toate datorile societății; mai mult, a prezentat o adresă a ANAF, care susține că nu va vota nici un plan de reorganizare dacă acesta prevede plata șalonată peste 2 ani sau plată doar parțială a creațelor bugetare.

Apreciem, față de această împrejurare, că prevederile art. 92 (fost art. 60), alin.6 din lege, potrivit căror „amânările, șalonăriile, scutirile sau reducerile la plata obligațiilor bugetare se înscriu în plan în condițiile prevăzute de legea specială în materie” sunt lipsite de orice efect, impunându-se, de lege ferenda, corelarea acestora cu legislația românească în ansamblu său.

Un punct de vedere critic și pertinent referitor la acest aspect l-a avut și dl. Radu Bufan, care a arătat că, spre deosebire de legislațiile europene, în România nu sunt admise compensările cu obligațiile bugetare. Ori, în condițiile în care planul nu ar prevedea plata acestor obligații la timp, ci șalonat, creația fiscală ar fi, fără îndoială, defavorizată.

Un ultim aspect controversat referitor la acest subiect a fost cel expus de către un alt participant, în opinia căruia, prevederile Legii nr.64/1995 ar trebui corelate cu cele ale Cod pr.civ., și cu principiile generale de drept. A fost astfel susținut faptul că opunerea creditorilor (bugetari) de la exercitarea votului lor în condițiile în care planul este viabil, sau respingerea planului prin vot după depunerea unei adrese de confirmare a votării planului reprezintă exercitare abuzivă a dreptului la vot conferit de lege, și considerat *jocandi causa*, motiv pentru care aceștia urmează să fie sancționați. Această din urmă opinie a fost combatută de dl. Arin Stănescu, care a subliniat faptul că legea nu îl poate obliga pe nici un creditor să voteze pro sau contra planului, iar votul nu trebuie motivat, pe de o parte, precum și faptul că votul exercitat de către creditori în cadrul ședinței publice este definitiv și întotdeauna opozabil judecătorului-sindic.

■ In cadrul temei 5, *Masa credală*, au fost prezentate două lucrări de mare actualitate și interes, respectiv „Aspecte juridice privind înscrierea la masa credală a creațelor afectate de modalități” și „Stabilirea masei pasive a debitorului aflat în procedura insolvenței”.

Referitor la prima lucrare, au fost ridicate două probleme majore, și anume:

– problema contractelor bancare, respectiv situația în care la perfectarea acestui tip de contracte nu e specificat cantumul exact al creației datorate băncii. A fost relevat, în concluzie, faptul că practica este neunitară, în sensul că unii judecători stabilesc ei însăși quantumul creației, în timp ce alții procedează doar la investirea contractele de credit (câtiva sume fiind determinabilă) însă lichidatorul are întotdeauna competența de a verifica aceste calcule, împreună cu judecătorul-sindic, în baza dispozițiilor art. 399 C.pr.civ.

– problema îndestulării creațelor și a administrării de probe în cazul în care la data deschiderii procedurii reorganizării judiciare și a falimentului creditorii sunt implicați în

¹ Textul legii se referă la varianta în care, la momentul ședinței adunării creditorilor nu expirase termenul legal de depunere a unui plan de reorganizare / sau a fost propus înaintea ședinței adunării fără însă ca acesta să fie admis.

procese de drept comun ce urmează a fi suspendate, în baza prevederilor Legii nr.64/1995. Astfel, având în vedere faptul că Legea nr.64/1995 este o lege specială, care se aplică cu prioritate față de prevederile dreptului comun, competența revenindu-i întotdeauna judecătorului-sindic, procedurile private și individuale sunt excluse, de manieră că toți creditorii își vor declara titlurile de creanțe în cadrul procedurii, indiferent dacă acestea sunt sau nu titluri executorii. Cât privește administrarea de probe în cadrul procedurii speciale, a fost admis în unanimitate faptul că pot fi administrate toate probele din dreptul comun, inclusiv expertiza.

Problema realizării creanțelor aparținând creditorilor implicați în procedură a făcut obiect al dezbatelor și raportat la cea de-a doua lucrare prezentată în cadrul celei de-a 5-a teme. A fost, astfel arătat, cu ocazia dezbatelor (dl. Piperea și dl. Mot) și faptul că, deși potrivit art. 80 (fost art. 58^a) din Legea nr.64/1995 creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale nu sunt supuse procedurii de verificare, acestea pot fi, totuși, contestate, în baza dispozițiilor art.399 C.pr.civ. Mai mult, în opinia specialiștilor mai sus arătați, a considera că aceste creanțe nu pot fi contestate, ar însemna să li se atribuie un tratament preferențial față de ceilalți creditori, legea insolvenței nedispunând în mod expres în acest sens (verificarea creanțelor nu se confundă cu contestarea acestora).

■ Cele două lucrări prezentate în cadrul temei 6, *Falimentul societății comerciale cu răspundere limitată cu asociat unic*, „O controversă interesantă: falimentul societății unipersonale cu răspundere limitată” și „Punct de vedere critic asupra transmisiunii universale a patrimoniului SRL cu asociat unic” (prezentat în broșura distribuită participanților la simpozion) au pus în lumină o problematică pe cât de inedită în dreptul românesc pe atât de controversată.

Dl Ghe. Piperea, achiesând în parte la abordările propuse, a susținut faptul că, în dreptul românesc, SRL unipersonală (cu asociat unic) este o instituție inedită și un nonsens logic și terminologic, aceasta nefiind în fapt o formă de societate comercială, ci o consacrată “ipocrită” a teoriei patrimoniului de afectație din dreptul francez și cel german, respectiv un mecanism juridic de limitare a răspunderii (persoana fizică desprinde o parte a patrimoniului propriu pe care o afectează unui scop). Ori, în termenii Legii nr.31/1990, art. 231 este doar o eliminare a ipocriziei, în caz de încetare a personalității juridice partea din patrimoniu afectată scopului urmărit întorcându-se în propriul patrimoniu, cu toate drepturile și obligațiile aferente.

Pe de altă parte, transmisiunea universală a patrimoniului are loc în caz de dizolvare și de lichidare a unei societăți comerciale, inclusiv a unei SRL cu asociat unic, iar asociatul unic însuși poate constitui subiect al procedurii prevăzute de Legea nr.64/1995; trebuie de asemenea ținut cont de faptul că, în cadrul Legii nr.64/1995 societatea se dizolvă doar în caz de faliment, nu și în caz de reorganizare.

Față de cele anterior arătate, dl. Popescu (Tribunalul Mehedinți) a mai adăugat și faptul că Legea nr. 64/1995 este o lege specială, raportat la Legea nr. 31/1990, aceasta reglementând modalitățile prin care este acoperită masa credală (fie



prin reorganizarea activității societății debitoare, fie prin lichidarea bunurilor din averea sa până la stingerea pasivului, fie prin faliment), fără a face vreo referire expresă la patrimoniul asociatului unic.

În concluzie, dl. Arin Stănescu a susținut eliminarea din legislația românească a formei de societate cu răspundere limitată cu asociat unic.

■ Lucrarea *“Reconstrucția relației dintre judecătorul-sindic și practicianul în insolvență”* prezentată în cadrul temei 7, *Relația judecător-sindic - practician* a pus în discuție, în principal, natura colaborării dintre practician și judecătorul-sindic.

Astfel, în deschiderea dezbatelor, d-na Simona Nicolau, judecător-sindic la Tribunalul Vrancea, a exprimat opinia potrivit căreia, întrucât procedura reglementată de Legea nr.64/1995 este o procedură contencioasă, relația practician-judecător-sindic trebuie să fie una extrem de “riguroasă”, judecătorul-sindic fiind întotdeauna ținut să păstreze caracterul independent al hotărârilor sale; în acest sens, o dată ce judecătorul-sindic s-a pronunțat asupra unei probleme expuse în cadrul sedințelor sale “extra-judiciare”, acesta nu se va mai putea pronunța întocmai asupra aceleiași chestiuni și în mod oficial.

În replică față de această opinie, dl Arin Stănescu a arătat că UNPRL și-a exprimat deja poziția cu privire la relația judecător-sindic - practician, în sensul că realizarea scopului procedurii Legii nr.64/1995 este imposibilă fără o cooperare între aceștia. Astfel, deși judecătorii sunt de multe ori tributari ai concepției civiliste, aceasta trebuie exclusă în condițiile în care – din activitatea legată de administrarea unei proceduri de reorganizare/lichidare se desfașoară în afara săilor de judecată.

Dl. Arin Stănescu a susținut că practicianul, departe de a fi un reprezentant al debitorului, are o poziție similară cu cea a *“mandataire de justice”*, ceea ce conduce la necesitatea unei relații de cooperare care ar trebui “legalizată” chiar prin modificarea, în acest sens a regulamentelor instanțelor.

Drept urmare, aşa cum a subliniat și dl. Emilian Radu, discuțiile dintre judecătorul-sindic și practician nu se reduc la dezlegarea unor probleme de drept care să determine antepronunțarea magistratului, ci de managementul/ administrarea procedurii astfel instituite (de ex. strategia de valorificare a activelor debitoarei) colaborarea venind în sprijinul asigurării celerității procedurii.

Cât privește lucrarea "Stabilirea onorariilor practicienilor în insolvență în Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord", aceasta ne-a făcut să conștientizăm, o dată în plus, necesitatea stabilirii unui *best practice* privind fixarea onorariilor și în România, funcție de eficiența practicianului, de complexitatea procedurii, etc.

Lucrarea d-nei Amanda Robertson ne-a dezvăluit o altă "atmosferă" formată în jurul procedurilor de lichidare, caracterizată printr-o maximă încredere acordată practicianului în insolvență, dar și de obligații de bună practică extrem de extinse în sarcina acestuia.

■ **Tema 8: Răspunderea reglementată de art. 124, actual 137, în cadrul căreia au fost prezentate lucrările "Răspunderea membrilor organelor de conducere întemeiată pe art. 124 al Legii nr.64/1995. Prescripția extinctiva a dreptului la acțiune" și „Natura juridică a răspunderii întemeiate pe art. 124 din Legea nr.64/1995" a pus în lumină pe de o parte dificultatea identificării persoanelor responsabile, iar pe de altă parte cuantificarea prejudiciului real produs de către persoanele vizate.**

Intrebările care au marcat, în esență, această temă au fost acelea de a ști deopotrivă dacă procedura reglementată de Legea nr.64/1995 reprezintă într-adevăr un instrument adecvat în acest sens, precum și dacă instituția răspunderii astfel reglementate nu aduce atingere scopului însuși al procedurii, prin tergiversarea acesteia.

Potrivit intervenției d-lui Ghe. Piperea, modificarea art.124 din lege cu art.137 a fost menită în principal a clarifica sfera persoanelor cărora le este aplicabilă procedura, legea incluzând în mod expres printre persoanele responsabile și pe administratorii de fapt ("din umbră"), chiar dacă este vorba de bănci

sau de stat, în ipoteza în care aceștia au susținut activitatea societății debitoare.

Mai mult, a fost subliniat și faptul că, *de lege ferenda*, se impune adoptarea și în cadrul legislației românești a sancțiunilor profesionale, constând în interzicerea administratorului – de drept și de fapt – de a mai practica această profesie timp de 5 ani.

O altă problemă legată de acest subiect a fost aceea de a ști care e momentul oportun de introducere a cererii, respectiv după închiderea procedurii sau în cadrul acesteia, având în vedere faptul că există posibilitatea ca fapte vechi de zece ani să determine atragerea răspunderii în cadrul procedurii.

■ Lucrarea "Principalele repere ale procedurii simplificate" prezentată în cadrul **temei 9: Procedura simplificată** a încheiat dezbaterile științifice, concluzia susținută în cadrul lucrării – și anume aceea că reglementarea unei proceduri simplificate în sistemul de drept românesc reprezintă din în ce mai mult o necesitate – fiind împărtășită de către participanți.



Recenzie

Semnalăm cititorilor noștri apariția unei lucrări de real interes pentru profilul revistei noastre: cartea d-lui profesor Viorel Pașca, dedicată bancrutei frauduloase, ediția a-II-a, apărută la începutul acestui în editura „Lumina Lex”.

În această lucrare, dominul profesor Pașca analizează din punctul de vedere al specialistului în drept penal, acele dispoziții – din ce în ce mai numeroase – ale Legii 64/1995 care conduc la reprimarea în penal a unor fapte săvârșite în legătură cu procedura reorganizării judiciare și a falimentului.

În afara analizei și explicării textelor relevante – pentru subiectul abordat – din Legea nr. 64/1995, autorul face legătura cu texte ce impun sancțiuni de natură penală din actele normative „inedite” – Legea 31/1990 spre exemplu și din cadrul general al dreptului penal – Codul Penal.

Scrisă de un reputat profesionist al științei penale (dl. profesor Viorel Pașca îndrumă doctorate în drept penal la Universitatea de Vest din Timișoara), cartea se remarcă printr-o ținută științifică remarcabilă și printr-o deosebită utilitate pentru practicieni și judecătorii sindici, toate acestea în condițiile unui preț extrem de competitiv.

Prof. dr. VIOREL PAȘCA

BANCRTA FRAUDULOASĂ

COMENTARII ȘI PRACTICĂ JUDICIARĂ

– Ediția a II-a revăzută și adăugită –

„Numai noi să n-avem falitii noștri!”
I.L. Caragiale



RAPORTUL ADMINISTRATORULUI PRIVIND TRECEREA DIRECTĂ ÎN PROCEDURA FALIMENTULUI



Av. Simona Maria Milos
Membră UNPRL, filiala București

Printre modificările aduse Legii nr. 64/1995 prin Legea nr. 149/2004, se remarcă o serie de dispoziții menite să simplifice desfășurarea procedurii, dispoziții care consacră principiul îndestulării creditorilor, prin facilitarea procedurii de faliment în detrimentul celei a reorganizării, prin reconsiderarea modalității de comunicare a actelor de procedură, dar există și o serie de prevederi îndelung criticate de specialiști, prin articole intitulate sugestiv „Aspecte controversate ale procedurii reorganizării judiciare și a falimentului”.

Spre deosebire de lucrările anterioare în care făceam o trecere în revistă a mai multor neajunsuri ale legii, sau dimpotrivă, încercam să evidențiez acele aspecte considerate pozitive în opinia mea, prin lucrarea de față mi-am propus să atrag atenția punctual, asupra unui singur aspect, așteptând, cu interes și opinia colegilor mei în această privință.

Primită cu mult entuziasm, modificarea legislativă care permite creditorilor să decidă intrarea directă în procedura falimentului a debitorilor a căror redresare este practic imposibilă, fără posibilitatea acestora de a mai uza de tot felul de artificii legale pentru a tergiversa trecerea la procedura falimentului, ridică un mare semn de întrebare în privința finalității practice a acestei prevederi.

Se pune în mod firesc întrebarea dacă prin această dispoziție se asigură un plus de celeritate procedurii falimentului sau dacă în contextul modificărilor aduse prin Legea nr. 149/2004, trecerea la procedura falimentului urmează a se face la același moment procedural, indiferent că este vorba despre aprobarea raportului întocmit conform art. 41 alin.2 sau că a expirat termenul de propunere a unui plan de reorganizare.

Aceasta întrucât chiar dacă a fost introdusă posibilitatea intrării directe în procedura falimentului ca urmare a hotărârii adunării creditorilor exprimate în prima adunare a acestora, în același timp a fost modificat și termenul la care se poate ține prima adunare a creditorilor, de la o dată ce era fixată în primele 10 zile de la înregistrarea creanțelor, la o dată situată în primele 10 zile de la definitivarea tabelului de creanțe.

Dacă fostul art.58² din lege în formula nemodificată de Legea nr. 149/2004, stabilea prima ședință de întrunire a

adunării creditorilor *într-un termen de cel mult 70 de zile* de la data deschiderii procedurii, iată că prin modificarea adusă de Legea nr. 149/2004, prima ședință a adunării creditorilor urmează să aibă loc *într-un termen de cca 130 de zile* de la data deschiderii procedurii.

După cum se poate observa, prima ședință a adunării creditorilor va fi fixată doar după ce vor fi parcursе următoarele etape:

- vor fi *înregistrate* creanțele,
- creanțele vor fi *verificate* de către administrator,
- se va întocmi *tabelul preliminar* iar în final, după soluționarea eventualelor contestații depuse împotriva tabelului preliminar,
- se va întocmi *tabelul definitiv*.

Potrivit art. 56 (fost art. 41) din lege, în termen de cel mult 60 de zile de la data deschiderii procedurii, administratorul judecător are obligația întocmirii raportului amănunțit cuprinzând atât cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență și persoanele care se fac vinovate, *cât și aprecierea șanselor de reorganizare a activității debitoarei*.

Conform alin. 2 al art. 56, în cazul în care reorganizarea nu este posibilă, administratorul trebuie să evidențieze motivele care nu permit reorganizarea și să propună intrarea în faliment a debitorului.

Raportul cuprinzând propunerea de intrare în faliment a debitoarei urmează să fie supus aprobării creditorilor *în prima adunare a acestora* care va fi stabilită, așa cum am arătat, *într-un termen cuprins în primele 10 zile de la definitivarea tabelului de creanțe*.

Potrivit art. 91 (fost art 59), termenul de propunere a unui plan de reorganizare este diferit, funcție de cel care îl propune, dar în oricare din cazuri, nu poate depăși un termen situat în primele 30 de zile calculate de la data definitivării tabelului de creanțe.

Dacă prima ședință a adunării creditorilor ce are ca obiect propunerea administratorului de trecere la faliment este fixată în primele 10 zile de la data întocmirii tabelului de creanțe, de la data acestei ședințe ar mai rămâne în jur de 20 de zile în care cei îndreptățiti pot propune un plan de reorganizare.

În situația în care raportul administratorului judiciar privind trecerea directă în procedura falimentului este aprobat de către adunarea generală a creditorilor cu votul titularilor de creațe majoritari ca valoare, urmează ca judecătorul-sindic să ia act de această hotărâre și să dispună, în condițiile art. 106 alin.1 lit.D (fost art. 77 alin. 1 lit. D) din lege, deschiderea procedurii de faliment.

Chiar dacă raportul administratorului judiciar nu este aprobat de către creditorii majoritari în cadrul primei ședințe a adunării acestora, dar în intervalul rămas de aproximativ 20 de zile nu se propune nici un plan de reorganizare, judecătorul-sindic va dispune tot trecerea la procedura falimentului, dar de data aceasta, potrivit art. 106 alin.1 lit. A din lege și nu lit. D ca în cazul anterior.

După cum se poate observa, trecerea la faliment este dispusă în ambele cazuri, la aproximativ același moment procedural, cu singura diferență că în cazul raportului administratorului de intrare directă în faliment ar fi asigurată o procedură mai rapidă cu circa 20 de zile față de cealaltă situație expusă.

Nu putem vorbi, față de dispozițiile legale amintite, de o îmbunătățire evidentă a procedurii falimentului și implicit, de un efect spectaculos al dispoziției cuprinse în art. 56 (fost art. 41) din lege în contextul prezentat mai sus.

Oricum, până la acest moment, lucrurile sunt foarte clare. Legiuitorul nu specifică însă în mod expres ce se întâmplă în situația în care există deja o propunere a unui plan de reorganizare, sau deși nu a fost propus nici un plan, termenul de a propune un plan de reorganizare nu a expirat.

Acest fapt a generat deja o interpretare neunitară a legii și în acest sens avem o soluție pronunțată într-o spete a Tribunalului București:

În urma convocării primei ședințe a adunării creditorilor având ca ordine de zi propunerea administratorului judiciar de intrare directă în faliment a debitorului, creditorii majoritari (în procent de 82%) au aprobat raportul.

Prin urmare, administratorul judiciar a solicitat la termen judecătorului-sindic ca în temeiul art. 41¹ alin. 3 din lege (actualmente 56 alin.3), să ia act de hotărârea adunării creditorilor și să dispună trecerea în procedura de faliment conform art. 77 alin.1 lit.D.

La același termen, doi creditori au invocat nulitatea absolută a deciziei adunării creditorilor pentru pretinse neregularități privind formalitățile de publicitate a ținerii ei. Totodată, reprezentantul acționarilor a depus un plan de reorganizare și a solicitat fixarea termenului pentru admisibilitatea în principiu. Instanța a acordat termen pentru ca părțile să ia cunoștință de cererile formulate.

La momentul soluționării cererilor, creditorii majoritari au solicitat respingerea acțiunilor de constatare a nulității absolute și pe cale de consecință, trecerea, din dispoziția judecătorului-sindic la procedura falimentului, arătând că nu are nici o importanță faptul că reprezentantul acționarilor a propus un plan de reorganizare câtă vreme legea oferă posibilitatea creditorilor majoritari să decidă intrarea în faliment a debitorului.

Prin urmare, în situația în care judecătorul-sindic ar fi respins acțiunile de constatare a nulității absolute, ar fi trebuit să dispună trecerea la faliment a debitorului.

Prin sentința pronunțată la data de 13.09.2004 judecătorul-sindic repune pe rol cererile de anulare a hotărârii adunării generale a creditorilor din data de 22.07.2004.

În motivarea hotărârii, instanța a apreciat că înainte de soluționarea cererilor de constatare a nulității absolute și a trecerii la procedura falimentului, se impune discutarea planului de reorganizare, depus de reprezentantul acționarilor ulterior datei la care s-a ținut ședința adunării creditorilor.

În situația în care admitem că legea acordă creditorilor majoritari dreptul de a decide intrarea directă în procedura falimentului, ca efect al aprobării raportului propus de către administratorul judiciar, dispoziția legală care permite debitorului sau reprezentantului asociațiilor/acționarilor să propună un plan de reorganizare în termen de 30 de zile de la data întocmirii tabelului definitiv al creațelor rămâne lipsită de orice eficiență dacă raportul de intrare în faliment a fost aprobat.

În opinia mea, intenția legiuitorului a fost aceea de a preîntâmpina acele situații în care fie debitorul, fie acționarii, încercau prin orice mijloace să blocheze procedura falimentului iar dacă acest lucru nu era posibil, să o întârzie nepermis de mult, în detrimentul creditorilor.

Fiind o procedură în principal în interesul creditorilor, legiuitorul a oferit posibilitatea acestora ca în cazul în care raportul administratorului judiciar evidențiază faptul că reorganizarea nu este posibilă, să beneficieze de o procedură de faliment rapidă, care să le asigure recuperarea, într-o măsură cât mai mare, a creațelor.

Prin urmare consider că nu are importanță faptul că la momentul primei ședințe a adunării creditorilor în care se propune intrarea în faliment a debitorului nu expirase termenul de depunere a unui plan de reorganizare.

De asemenea, apreciez că nu are importanță nici faptul că o asemenea propunere de plan fusese făcută înainte de prima ședință a adunării creditorilor, câtă vreme la data adoptării hotărârii adunării creditorilor, planul de reorganizare nu fusese admis de către judecătorul-sindic.

Aceasta întrucât dispozițiile art. 56 (fost art. 41¹) teza finală stabilesc foarte clar că prevederile referitoare la aprobarea raportului administratorului privind intrarea în faliment a debitorului nu se aplică în cazul în care, până la data ședinței adunării creditorilor, a fost admis un plan de reorganizare.

Că este aşa, o dovedesc și dispozițiile art. 77 din Legea nr. 64/1995 modif. prin Legea nr.149/2004, care prevăd patru situații distincte de intrare în faliment, independente una de alta, lit. D a art. 77 alin.1 instituind o modalitate distinctă de trecere în procedura falimentului, după cum urmează:

„Judecătorul sindic va decide, prin încheierea intrarea în faliment a debitorului în următoarele cazuri: (...)D. a fost aprobat raportul administratorului prin care se propune intrarea în faliment a debitorului, potrivit art. 41¹“.

INFRACȚIUNILE DE BANCRTĂ FRAUDULOASĂ PREVĂZUTE DE LEGEA NR. 64/1995 PRIVIND PROCEDURA REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI

1. O PROBLEMĂ DE CONSTITUȚIONALITATE ȘI APPLICARE A LEGII PENALE ÎN TIMP

Modificarea Legii nr. 64/1995 prin Legea nr.82/2003 (M.Of. nr.194/26.03.2003) a adus bancrata frauduloasă acolo unde în fapt i-ar fi fost locul de mult în materia falimentului.

Bine intenționată, o asemenea incriminare are însă drept consecință crearea unui regim dihotomic al incriminării bancrutei frauduloase de natură a crea noi confuzii.

Folosind tehnica normei penale de transmitere legiuitorul a modificat prin Legea nr.82/2003, Legea nr. 64/1995 și a incriminat ca bancrata frauduloasă fapta persoanei care:

- a) falsifică, sustrage sau distrugе evidențele debitorilor prevăzuți la art. 1 lit. b și c, ori ascunde o parte din activul averii acestora;
- b) infățișează datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorilor prevăzuți la art. 1 lit. b și c, în alt act sau în situația financiară, sume nedatorate, fiecare dintre aceste fapte fiind săvârșită în vederea diminuării aparente a valorii activelor;
- c) înstrânează în frauda creditorilor, în caz de insolvență a debitorilor prevăzuți la art. 1 lit. b și c, o parte însemnată din active.

Extinderea procedurilor de reorganizare judiciară și faliment prin Legea nr.149/2004 (M.Of. nr.424/12.05.2004) la societățile agricole și la grupurile de interes economic a determinat legiuitorul să revină asupra textului incriminator al art.127¹ din Legea nr.64/1995, (actualul art.141) extinzând câmpul de incriminare cu noi fapte sau referitor și la alte categorii de agenți economici.

O primă modificare semnificativă este incriminarea bancrutei simple în cuprinsul art.127¹ (actualul art.141) alin.1, asupra căruia vom mai reveni.

O altă modificare o constituie extinderea incriminării infracțiunii de bancrata frauduloasă și în ce privește falimentul societăților agricole și grupurilor de interes economic.

În noua redactare a art.127¹ alin.2 din Legea nr.64/1995, bancrata frauduloasă constă în fapta persoanei care:

- a) falsifică, sustrage sau distrugе evidențele debitorilor prevăzuți la art.1 alin.1 lit.a pct.2 și 3, lit.b și c, ori ascunde o parte din activul averii acestora;
- b) infățișează datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorilor prevăzuți la art.1 alin.1 lit.a pct.2 și 3, lit.b și c, în alt act sau în situația financiară, sume nedatorate, fiecare dintre aceste fapte fiind săvârșite în vederea diminuării aparente a valorii activelor;
- c) înstrânează în frauda creditorilor, în caz de insolvență a debitorilor prevăzuți la art.1 alin.1 lit.a pct.2 și 3, lit.b și c o parte însemnată din active.

Rămân nemondate însă prevederile art.127^{2-127⁴} (actualele art. 142-144), aşa cum au fost ele redactate prin Legea nr.82/2003, în textele amintite fiind incriminată infracțiunea de gestiune frauduloasă, delapidare și înregistrarea unei cereri de admitere a unei creațe inexistente.



Prof. univ. dr. VIOREL PAȘCA

Facultatea de Drept

Universitatea de Vest din Timișoara

Legea nr.149/2004 incriminează însă în art.127⁵ o nouă infracțiune și anume refuzul debitorului persoană fizică sau a reprezentanților legali ai debitorului persoană juridică de a pune la dispoziția judecătorului-sindic sau a lichidatorului documentele și informațiile prevăzute de art. 26 (actualul art.33) din Legea nr.64/1995.

Legea nr.64/1995 la origine este o lege ordinară, după cum la fel Ordonația Guvernului nr.38/2002 de modificare a acesteia este la fel o ordonață ordinară, fiind adoptată în baza Legii nr.751/2001 de abilitare a Guvernului de a emite ordonațe. În principiu modificarea unei legi ordinare sau aprobarea unei ordonațe a Guvernului dată în aplicarea unei legi de abilitare a Guvernului de a emite ordonațe se fac cu procedura de vot prevăzută pentru legile ordinare. Cu toate acestea aprobarea Ordonației nr.38/2002 se face printr-o lege organică, Legea nr.82/13.03.2003 fiind votată după procedura prevăzută în art.74 alin.1 din Constituție, în redactarea pe care acest text o avea înainte de revizuire și care prevedea că legile organice se adoptă cu votul majorității membrilor fiecărei Camere.

Necesitatea unei legi organice se impunea prin aceea că Legea nr.82/2003 prin cap.IV¹ (actualul cap.V) denumit „Infracțiuni și pedepse” legifera în domeniul infracțiunilor și a pedepselor, rezervat potrivit art.72 lit.f, în redactarea anterioară revizuirii Constituției, legilor organice.

În mod similar Legea nr.149/2004 este de asemenea o lege organică, adoptată în conformitate cu prevederile art.76 alin.1 din Constituția României revizuită, care se referă la cvorumul necesar adoptării legilor organice.

Desigur, nimic nu împiedică legiuitorul să modifice o lege ordinară sau o ordonață guvernamentală ordinară pe calea procedurii prevăzute pentru adoptarea legilor organice, deoarece cine poate mai puțin.

Apare însă o categorie ciudată de legi, cum este în prezent Legea nr.64/1995, care în cea mai mare parte a sa cuprinde dispoziții adoptate după procedura legilor ordinare și care pe cale de consecință pot fi modificate după aceeași procedură, iar în parte conține dispoziții adoptate prin lege organică și care nu pot fi modificate decât după procedura prevăzută pentru aceste legi sau prin ordonațe de urgență.

Dacă prin Legea nr.82/2003 și Legea nr.149/2004 s-ar fi legiferat doar capitolul IV¹ „Infracțiuni și pedepse” situația ar fi fost relativ simplă, însă ambele legi cuprind dispoziții prin care Legea nr.64/1995 este modificată și în ceea ce privește procedurile reorganizării și falimentului, de la art.1 până la art.127, ceea ce face ca actualmente Legea nr.64/1995 să aibă un caracter eterogen, ordinar și organic în același timp, stare care poate genera confuzii într-o legiferare ulterioară care este pândită la tot pasul de pericolul neconstituționalității.

O altă problemă este cea a aplicării în timp a normelor de incriminare cuprinse în art.127¹ din Legea nr.64/1995.

Astfel în perioada 26.03.2003 - data intrării în vigoare a Legii nr.82/2003 - și 12.05.2004 - data intrării în vigoare a Legii nr.149/2004 - incriminarea bancrutei frauduloase privea doar persoanele fizice și membrii organelor de conducere ale societăților comerciale și organizațiilor cooperatiste, iar după 12.05.2004 incriminarea privește și pe membrii organelor de conducere ale societăților agricole și grupurilor de interes economic. Tot de la această dată sunt aplicabile dispozițiile privitoare la incriminarea bancrutei simple și a refuzului debitorului insolvent de a pune la dispoziția judecătorului-sindic, administratorului judiciar sau lichidatorului datele prevăzute a fi comunicate obligatoriu potrivit legii.

2. BANCRUTA SIMPLĂ

După republicarea Legii nr.64/1995 în Monitorul Oficial nr.1066/17.11.2004, art.127¹ a devenit art.141, iar cap.IV¹ a devenit cap.V, astfel că în continuare ne vom referi la infracțiunile de bancrută prevăzută de art.141 din Legea nr.64/1995 republicată.

Renunțând la ideea promovată de Ordonanța de Guvern nr.38/2002, care instituia prin modificarea art.25 din Legea nr.64/1995 doar o răspundere patrimonială pentru introducerea tardivă de către debitor a cererii de declanșare a procedurilor prevăzute de această lege, legiuitorul a înțeles ca prin Legea nr.149/2004 să incrimineze această stare de pasivitate a debitorului, astfel că în art.141 alin.1 se incriminează pentru prima dată, după abrogarea dispozițiilor privitoare la faliment din Codul comercial, bancrata simplă.

Constituie infracțiune de bancrută simplă și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 1 an sau amendă neintroducerea sau introducerea tardivă de către debitorul persoană fizică, ori de către reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii în termenul prevăzut de art.32.

Debitorul în stare de insolvență este obligat, potrivit dispozițiilor art. 32 din Legea nr.64/1995 să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus procedurilor prevăzute de această lege, în termen de maxim 30 de zile de la apariția stării de insolvență. Cererea va putea fi depusă și în cazul în care starea de insolvență este numai iminentă.

Din corelarea acestor dispoziții rezultă că infracțiunea de bancrută simplă prevăzută de art.141 alin.1 se săvârșește în două modalități, una constând într-o omisiune, respectiv în neintroducerea cererii, și alta constând într-o acțiune, respectiv în introducerea tardivă a cererii de declanșare a procedurilor.

Obligația introducerii cererii se naște în momentul în care a apărut starea de insolvență, dată de la care debitorul are la dispoziție un termen de maxim 30 de zile pentru a introduce cererea.

Neîndeplinirea acestei obligații în termenul amintit face ca să se consume infracțiunea de bancrută simplă.

Cealaltă modalitate de realizare a laturii obiective constă în introducerea unei cereri de declanșare a procedurilor prevăzute de

Legea nr.64/1995 după expirarea celor 30 de zile de la instalarea stării de insolvență.

Sub aspectul laturii subiective bancrata simplă este sancționată fie că este săvârșită din culpă sau cu intenție.

Astfel, în modalitatea omisiunii de depunere în termen a cererilor de declanșare a procedurilor prevăzute de Legea nr.64/1995 fapta poate fi săvârșită atât cu intenție cât și din culpă, deoarece potrivit art.19 alin.3 Cod penal fapta constând într-o inacțiune constituie infracțiune fie că este săvârșită cu intenție, fie că este săvârșită din culpă, afară de cazul când legea sancționează numai săvârșirea ei cu intenție.

În modalitatea introducerii tardive a cererii, bancrata simplă considerăm că se săvârșește la fel, atât cu intenție, cât și din culpă, întrucât cerințele de logică a incriminării impun ca ambele forme ale infracțiunii să fie săvârșite cu aceleași forme de vinovăție. Este adevărat că acțiunea săvârșită din culpă constituie infracțiune numai atunci când în lege se prevede în mod expres aceasta (art.19 alin.2 Cod penal), însă oricum introducerea tardivă a cererii este precedată de consumarea infracțiunii în modalitatea ei omisivă, respectiv neintroducerea cererii în termenul de 30 de zile de la data apariției stării de insolvență, astfel că vinovăția făptuitorului se raportează la această omisiune care dă caracter infracțional întregii sale activități.

3. BANCRUTA FRAUDULOASĂ

Pentru că legiuitorul folosește în cuprinsul art. 141 alin.2 din Legea nr. 64/1995 termeni identici cu cei din art. 282 din Legea nr. 31/1990, nu vom relua explicarea acestora, semnalând doar aspecte specifice acestei incriminări.

O primă observație care se impune este aceea că legiuitorul extinde justificat incriminarea bancrutei asupra subiecților de drept comercial care pot fi supuși procedurilor prevăzute de Legea nr. 64/1995 și anume cooperativele de consum și cooperativele meșteșugărești precum și asociațiile lor teritoriale și persoanele fizice actionând individual sau și asociațiile familiale, prin Legea nr.82/2003, iar prin Legea nr.149/2004 și asupra organelor de conducere ale societăților agricole și grupurilor de interes economic.

Din acest punct de vedere deși legiuitorul nu impune o calitate specială a subiecțului activ al infracțiunii, este însă evident că numai o persoană care are tangență cu activitatea debitorilor prevăzuți în art. 1 din Legea nr. 64/1995, poate fi subiect activ al infracțiunilor de bancrută frauduloasă prevăzute de art. 141 alin.2 din Legea nr. 64/1995.

O persoană care nu este implicată în conducerea acestor agenți economici, pentru a comite infracțiunea de bancrută frauduloasă, nu este necesar numai să săvârșească vreuna din activitățile enumerate în art. 141 alin.2, adică să falsifice, să sustragă sau să distrugă evidențele organizației, mai trebuie și să aibă reprezentarea stării de insolvență a comerciantului și să săvârșească aceste acțiuni în scopul de a frauda creditorii acestuia.

La fel și în cazul persoanei fizice care exercită activitatea de comerciant, activitățile incriminate de art. 141 alin.2 din Legea nr. 64/1995 pot fi comise și de un membru al familiei, în aceleși condiții, pentru a reține în sarcina sa infracțiunea de bancrută frauduloasă.

În caz că acesta nu are reprezentarea stării de insolvență și nu acționează în scopul fraudării creditorilor, fapta sa poate constitui doar infracțiune de fals ori sustragere sau distrugere de înscrisuri.

Extinderea procedurilor de reorganizare judiciară și faliment și asupra acelor persoane care au calitate de comerciant și implicit incriminarea bancrutei frauduloase săvârșite de aceștia elimină unele dintre discriminările neconstituționale care există între



diferitele categorii de comercianți¹ fără a le elimina cu totul. Să menționăm doar că regile autonome, deși sunt subiecte de drept comercial, nu intră sub incidența prevederilor Legii nr.64/1995, deși în cuprinsul acesteia se specifică faptul că printr-o lege specială se va stabili procedura aplicabilă acestora în caz de insolvență.

O a doua observație peste care nu putem trece este defecțuoitatea tehnicii de legiferare utilizate de legiuitor.

Cu toate că folosește normă de trimisire, legiuitorul a disjuns activitățile care în redactarea art. 282 lit. a din Legea nr. 31/1990 constituiau modalități alternative de săvârșire a laturii obiective a infracțiunii, în două variante legislative ale infracțiunii de bancrută frauduloasă.

Dacă variantele alternative de realizare a laturii obiective a infracțiunii de bancrută frauduloasă constituie o infracțiune unică și în situația în care făptuitorul comite toate activitățile descrise în norma de incriminare, în cazul variantelor legislative ale infracțiunii de bancrută frauduloasă săvârșirea acțiunilor care sunt incriminate realizează un concurs de infracțiuni. Astfel, în cazul societăților comerciale, cel care sustrage o parte din activul averii societății și înfățișează datorii inexistente săvârșește o singură infracțiune de bancrută, ambele acțiuni fiind modalități alternative de săvârșire a aceleiași infracțiuni, pe când în cazul organizațiilor cooperatiste, a persoanelor fizice autorizate sau organizațiilor familiiale, a societăților agricole și a grupurilor de interes economic, cel care săvârșește aceleași acțiuni realizează conținutul a două infracțiuni de bancrută, una prevăzută de art. 141 alin.2 lit. a și alta prevăzută de art. 141 alin.2 lit.b din Legea 64/1995, fiecare având momentul consumativ distinct de al celeilalte.

Consecința este o inegalitate de tratament juridic deoarece concursul de infracțiuni este o cauză de agravare a răspunderii penale.

Inegalitatea de tratament juridic frizează neconstituționalitatea prevederilor art. 141 alin.2 lit. a și b din Legea nr. 64/1995, acestea contravenind prevederilor art. 16 din Constituție privind egalitatea în fața legii.

Dar nu numai sub acest aspect textul art. 141 alin.2 din Legea nr. 64/1995 este defectuos.

Disjungerea total arbitrară a prevederilor art. 282 lit. a din Legea nr. 31/1990 în două variante normative ale infracțiunii de bancrută frauduloasă, lipsește textul art. 141 alin.2 din Legea nr. 64/1995 de un element esențial al laturii subiective a infracțiunii.

Falsificarea, sustragerea sau distrugerea evidențelor ori ascunderea unei părți din activul averii debitorului trebuie săvârșite în vederea diminuării aparente a valorii activelor (s.n) acestuia. Doar în acest caz există intenția de fraudare a creditorilor caracteristică bancratei frauduloase. Acest scop nu este specific doar variantei prevăzute de art. 141 alin.2 lit. b din Legea nr. 64/1995, cum ar rezulta din actuala redactare a textului legii.

Separarea artificială a modalităților alternative de săvârșire a infracțiunii de bancrută frauduloasă prevăzută de art. 282 lit. a din Legea nr. 31/1996 dovedește lipsa discernământului și a culturii juridice a redactorilor textului art. 141 alin.2 din Legea nr. 64/1995.

Pentru ca să existe o și mai mare confuzie între cele două variante normative ale infracțiunii de bancrută frauduloasă prevăzute de art. 141 alin.2 lit. a și b din Legea nr. 64/1995, să menționăm numai că înfățarea de datorii inexistente sau prezentarea în alt act ori în situația financiară de sume nedatorate se realizează în fapt prin falsificarea evidențelor debitorului, modalitate de săvârșire a infracțiunii de bancrută frauduloasă prevăzută de art. 141 alin.2 lit. a din Legea 64/1995.

Consecințele, pe planul activității practice, ale acestei preluări care ignoră logica internă a prevederilor art. 282 lit. a din Legea

31/1990 sunt practicile judiciare eronate sau chiar inaplicabilitatea *de facto* a acestor prevederi.

O a treia observație privește art. 141 alin.2 lit c din Legea 64/1995 prin care s-a dorit preluarea tot printr-o normă de trimisire a variantei legislative a infracțiunii de bancrută frauduloasă prevăzute de art. 282 lit. b din Legea 31/1990, și de data aceasta „îmaginea creatoare” a redactorilor acestui text au adăugat un element în plus care face greoaie aplicarea legii.

În redactarea art. 282 lit. b din Legea nr.31/1990 constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă înstrăinarea, în frauda creditorilor, în caz de faliment a unei societăți comerciale, a unei părți însemnate din active, pe când în redactarea art.141 alin.2 lit. c din Legea nr.64/1995 fapta constituie infracțiune numai dacă înstrăinarea, în frauda creditorilor a unei părți însemnate din active, este săvârșită în caz de insolvabilitate (s.n) a debitorilor persoane fizice, asociații familiale ori organizații cooperatiste, ceea ce este o aberație și nesocotește logica internă a Legii nr.64/1995.

Cel puțin aceasta era redactarea textului în cuprinsul Legii nr.82/2003, pentru că prin Legea nr.149/2004 legiuitorul revine asupra acestui text și incriminează ca bancrută frauduloasă în cuprinsul art.141 alin.2 lit.c înstrăinarea în frauda creditorilor, în caz de insolvență (s.n) a debitorilor prevăzuți în art.1 din Legea nr.64/1995, a unei părți însemnate din active.

Incriminarea înstrăinării în frauda creditorilor a unei părți însemnate de active în caz de faliment este în concordanță cu prevederile art. 50 din Legea nr.64/1995, potrivit cărora odată cu deschiderea procedurii are loc decădere debitorului din dreptul de administrare a averii lui, dacă nu și-a manifestat intenția de a propune un plan de reorganizare, iar în caz de declanșare a procedurii falimentului această decădere operează de drept, el neputând face nici un act de dispoziție cu privire la nici un bun din averea sa.

Legiuitorul oscilează astfel între starea de insolvabilitate prevăzută în Legea nr.82/2003 și starea de insolvență prevăzută de Legea nr.149/2004 ca o premisă pentru această variantă a infracțiunii de bancrută frauduloasă

Dacă pentru declararea falimentului este suficientă starea de insolvență a debitorului care există, ori de câte ori acesta nu poate face față datoriilor sale certe, lichide și exigibile cu sumele de bani disponibile, insolvabilitatea exprimă o stare de precaritate mult mai accentuată a patrimoniului debitorului, activul său patrimonial fiind mai mic decât pasivul astfel că nu se pot realiza creațele creditorilor chirografari prin vânzarea întregii averi a debitorului.

O asemenea condiție excesivă face discriminări în ceea ce privește răspunderea penală a comercianților insolvenți, încălcând egalitatea de tratament în fața legii garantată de Constituție.

Insolvabilitatea debitorului falit nu poate fi demonstrată decât după stabilirea activului și pasivului debitorului falit, operațiune care nu se poate face decât după înregistrarea tuturor creațelor, inventarierea patrimoniului debitorului și vânzarea bunurilor acestuia, ori toate aceste proceduri nu fac decât să tergiverseze tragerea la răspundere penală a debitorului falit, cu toate că el a înstrănat în frauda creditorilor după deschiderea procedurii falimentului, nesocotind grav prevederile imperitive ale legii și dispozițiile judecătorului-sindic.

Realizând probabil această dificultate în probarea infracțiunii, Legea nr.149/2004 revine la conceputul de insolvență, însă sub aspectul aplicării în timp a dispozițiilor legii penale este evident că în perioada 26.03.2003 - 12.05.2004, respectiv între adoptarea Legii nr.82/2003 și adoptarea Legii nr.149/2004, această variantă legislativă a bancratei frauduloase este condiționată de dovedirea stării de insolvabilitate.

Nici modificarea adusă de Legea nr.149/2004 nu este mai fericită, pentru că potrivit art.282 lit.b din Legea nr.31/1990 înstrăinarea unei părți din active este sănționată numai dacă ea se realizează după deschiderea procedurii falimentului, deoarece numai din acest moment comerciantul debitor este decăzut din dreptul de administrare a averii sale.

Sanționarea sa pentru bancrută frauduloasă, pentru înstrăinarea unei părți însemnate din active în caz de insolvență, presupune că acesta poate fi sănționat și pentru actele de înstrăinare săvârșite înainte de deschiderea procedurilor prevăzute de Legea nr.64/1995, respectiv din momentul apariției stării de insolvență și până la declararea acesteia, ceea ce creează greutăți privind stabilirea momentului săvârșirii infracțiunii și chiar a vinovătiei comerciantului insolvent, câtă vreme dreptul de administrare nu i-a fost ridicat și înstrăinarea bunurilor s-a făcut în scopul de a amâna instalarea stării de insolvență.

4. BANCROTA FRAUDULOASĂ ȘI INFRACTIUNEA DE ÎNREGISTRARE A UNEI CREANȚE INEXISTENTE

Înfâțisarea de datorii inexistente sau prezentarea în registrele debitorului sau în alt act de sume nedatorate, ca modalități de săvârșire a infracțiunii de bancrotă frauduloasă, se comit de regulă prin folosirea unor acte care atestă transferuri patrimoniale în urma căror comerciantul insolvent apare ca debitor. Cei care consimt la încheierea unor asemenea acte au calitatea de coautoři la infracțiunea de bancrotă frauduloasă, realizând nemijlocit acțiuni ce intră în conținutul constitutiv al infracțiunii.

Pentru a valorifica însă astfel de acte care atestă creanța, aceste persoane trebuie să intervină în procedura falimentului spre a putea participa la distribuirea sumelor de bani obținute din vânzarea bunurilor comerciantului falit. În acest fel se diminuează gajul general al celorlalți creditori, mai ales atunci când prin asemenea acte se instituie garanții reale asupra unor bunuri, comerciantul falit reușind cu ajutorul co-contractantului fictiv să recupereze unele bunuri supuse executării.

O asemenea manoperă frauduloasă poate fi paralizată prin anularea acelor respective în temeiul art.60-61 din Legea nr.64/1995.

Legiuitorul a înțeles să și incrimineze o asemenea manoperă, astfel prin O.G. nr.38/2002 s-a introdus în cuprinsul Legii 64/1995 art.127⁴ potrivit căruia constituie infracțiune și se pedepsesc cu închisoare de la 3 luni la un an sau amendă fapta persoanei care, în nume propriu sau prin persoane interpuse solicită înregistrarea unei cereri de admitere a unei creanțe, inexistente, asupra averii debitorului.

Prin noua redactare a Legii nr.64/1995 această infracțiune este incriminată în cuprinsul art.144.

Infracțiunea se consumă în momentul înregistrării cererii de admitere a creanței indiferent dacă ulterior creanța nu este înscrisă pe tabloul creanțelor. Cererea de admitere poate fi depusă personal sau prin mandatar împuñicit prin procură specială. În acest din urmă caz, dacă acesta cunoaște caracterul inexistenței creanței el este coautor la infracțiune. Aceeași situație există și în cazul în care primul creditor fictiv cesionează creanța unei alte persoane și aceasta cunoaște la rândul său caracterul fictiv al creanței. În schimb, dacă în acest din urmă caz, nou creditor este de bună credință, cesiunea de creanță fiind oneroasă și încheiată în condiții în care acesta nu putea avea reprezentarea caracterului inexistenței creanței fapta sa nu constituie infracțiune, eroarea de fapt în care se află înălăturând caracterul penal al faptei.

Infracțiunea se comite cu intenție directă sau indirectă. Există intenție indirectă atunci când cel care depune cererea de admitere

a unei creanțe inexistente, acceptă că prin fapta sa poate prejudicia pe ceilalți creditori însă dorește să-l ajute pe comerciantul falit.

Tentativa nu este incriminată deși este posibilă.

5. REFUZUL DEBITORULUI INSOLVENT DE A COMUNICA DATELE PREVĂZUTE DE LEGE

Întrucât celeritatea procedurilor judiciare prevăzute de Legea nr.64/1995 este afectată și de conduită comerciantului insolvent care din diverse motive nu pune la dispoziția judecătorului sindic, a administratorului judiciar sau a lichidatorului datele necesare, legiuitorul a revenit la concepția tradițională care incrimina această conduită ca infracțiune de bancrută în cuprinsul Codului comercial.

Prin Legea nr.149/2004 a fost incriminat refuzul debitorului persoană fizică sau al administratorului, directorului, directorului executiv sau reprezentantului legal al debitorului persoană juridică de a pune la dispoziția judecătorului-sindic, administratorului judiciar sau lichidatorului, în condițiile art.39 documentele și informațiile prevăzute de art.33 alin.1 lit.a-f, sau de împiedicare a acestora, cu rea-credință, de a întocmi documentația respectivă, infracțiunea fiind pedepsită cu închisoare de la 1 la 3 ani sau amendă.

Obiectul juridic specific al acestei infracțiuni sunt relațiile sociale privitoare la normala desfășurare a procedurilor prevăzute de Legea nr.64/1995 și celeritatea cu care acestea trebuie să se desfășoare.

Infracțiunea este o infracțiune de pericol, neavând obiect material.

Subiectul activ al infracțiunii este un subiect calificat, respectiv administratorul, directorul, directorul executiv sau reprezentantul legal al debitorului persoană juridică, ori persoana fizică ce are calitatea de comerciant.

Participația penală este în principiu posibilă sub forma instigării sau a complicității.

În cazul în care fapta este săvârșită prin acțiuni, participația penală poate îmbrăca și formă coautoratului dacă subiecții activi au una din calitățile amintite mai sus și acționează într-o manieră care denotă că între ei există o legătură specifică participației penale.

Sub aspectul laturii obiective infracțiunea se consumă în modalități alternative, prin refuzul de a comunica date sau împiedicare cu rea-credință de a se întocmi documentația prevăzută de lege.

Refuzul, la rândul său, se poate comite printr-o acțiune atunci când este explicit, manifestat fie verbal sau în scris, dar considerăm că poate fi și rezultatul unei omisiuni, atunci când după ce i se pune în vedere debitorului insolvent ca până la o anumită dată să prezinte documentele și informațiile prevăzute de art.33 alin.1 lit.a-f din Legea nr.64/1995, nu îndeplinește această cerință ce i-a fost pusă în vedere de către judecătorul-sindic sau de către administratorul judiciar ori lichidatorul.

Împiedicarea judecătorului-sindic, a administratorului judiciar sau a lichidatorului se poate de asemenea realiza fie prin acțiune, fie prin omisiune.

Sub aspectul laturii subiective infracțiunea se comite cu intenție, rea-credință fiind echivalentă aceluia „dolus malus” specific intenției directe.

Tentativa nu este posibilă în cazul în care fapta se săvârșește prin omisiune, iar în cazul în care fapta se săvârșește prin acțiuni, deși tentativa este posibilă, ea nu este pedepsită.

6. BANCRTA FRAUDULOASĂ ȘI CRIMINALITATEA ORGANIZATĂ

Bancrata frauduloasă este o modalitate prin care criminalitatea organizată obține direct sau indirect beneficii financiare sau alte beneficii materiale, motiv pentru care Legea 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (M. Of. nr. 50 din 29 ianuarie 2003) a inclus-o între infracțiunile grave specifice criminalității organizate.

Criminalitatea organizată este caracterizată în general prin trei elemente: existența unui grup infracțional organizat, săvârsirea unor infracțiuni grave, scopul determinant al grupului fiind obținerea de foloase financiare sau materiale.

Grupul infracțional organizat este grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material.

Membrii consiliului de administrație, singuri sau împreună cu alte persoane din afara societății, pot constitui un asemenea grup structurat care are o existență în timp și care în scopul obținerii de foloase materiale sau financiare, în detrimentul creditorilor societății acționează coordonat în vederea falimentului societății imaginând adevărate „inginerii financiare” pentru spolierea patrimoniului acesteia.

Falimentarea fondurilor SAFI și FNI, precum și a unor bănci, a fost rezultatul acțiunilor conjugate ale persoanelor cu funcții de conducere din cadrul acestora în înțelegere cu alte persoane din cadrul altor societăți comerciale și cu protecția directă a unor persoane din mediul politic și din organismele de autoritate ale statului.

Falimentarea frauduloasă este precedată de inițierea grupului infracțional organizat. Inițierea grupului criminal organizat poate fi inițiativa persoanelor din cadrul societății comerciale sau a altor persoane din afara ei. Dacă inițierea grupului infracțional organizat este premergătoare acțiunilor de falimentare a societății, constituirea grupului infracțional, aderarea sau sprijinirea sub orice formă a acestuia sunt activități care se pot desfășura concomitent cu acțiunile care intră în conținutul constitutiv al infracțiunii de bancrătă frauduloasă.

Inițierea sau constituirea grupului infracțional organizat, precum și aderarea ori sprijinirea sub orice formă a activității unui asemenea grup, constituie o infracțiune distinctă incriminată de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 39/2003, sancționată cu închisoarea de la 5 la 20 ani și interzicerea unor drepturi, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă care intră în scopul grupului organizat.

Grupul criminal organizat constituie o nouă formă a pluralității constituuite de infractori, distinctă de formele cunoscute în codurile penale adoptate în secolul trecut sub denumirea de complot și asociere în vederea săvârsirii de infracțiuni.

În cazul în care grupul astfel organizat săvârșește infracțiunea de bancrătă frauduloasă există un concurs de infracțiuni.

Persoana care denușă autorităților existența unui astfel de grup organizat care are ca scop săvârsirea infracțiunilor de bancrătă înainte de a se fi început executarea ei nu se pedepsește, chiar dacă a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 7 alin. 1 din Legea 39/2003, aderând sau sprijinind activitatea grupului.

Persoana care a săvârșit infracțiunea de bancrătă frauduloasă și care în cursul urmăririi penale sau al judecății denușă sau facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai grupului infracțional organizat beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzută de lege.

Tăinuirea unor bunuri provenite din infracțiunea de bancrătă frauduloasă săvârșită de un grup infracțional organizat constituie o formă agravată a infracțiunii de tăinuire sancționată de art. 10 din Legea nr. 39/2003.

În cazul în care bancrata frauduloasă s-a săvârșit de un grup infracțional organizat, secretul bancar și cel profesional, cu excepția secretului profesional al avocatului, nu sunt opozabili procurorului, după începerea urmării penale și nici instanței judecății. Datele și informațiile se solicită în scris, în cursul urmăririi penale de către procuror, pe baza autorizației motivate de procurorului anume desemnat de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel, iar în cursul judecății de către instanță.

În vederea probării activității infracționale procurorul poate dispune, pe o durată de cel mult 30 zile, punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora, punerea sub supraveghere a sistemelor de comunicare și a sistemelor informaționale. Măsurile amintite pot fi prelungite de procuror printr-oordonanță motivată, fără ca fiecare prelungire să depășească 30 zile.

7. COMPETENȚA ORGANELOR JUDICIARE

Pentru ca să fie o confuzie și mai mare, mai trebuia că competența de cercetare și judecăță a infracțiunii de bancrătă frauduloasă să fie distribuită între mai multe organe judiciare „performanță” pe care legiuitorul a reușit-o în mare măsură.

Astfel dacă pentru variantele de incriminare a bancrăturilor frauduloase prevăzute de art. 282 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, competente a efectua urmărirea penală sunt organele de poliție sub supravegherea procurorului, iar competența de judecăță aparține judecătoriei potrivit art. 25 C. pr. pen., să se schimb dacă bancrata frauduloasă privește sistemul bancar. Competența de judecăță revine tribunalului potrivit art. 27 alin. 1 lit. e C. pr. pen., pentru ca în cazul variantelor de incriminare a bancrăturilor frauduloase prevăzute de art. 127¹(actualul art. 141) din Legea nr. 64/1995 competența de judecăță în primă instanță să revină tot tribunalului care judecă în procedură de urgență (s.n.).

În cazul în care bancrata frauduloasă apare ca modalitate de constituire a criminalității organizate, competența de a efectua urmărirea penală revine procurorului, iar competența de judecăță în prima instanță revine tribunalului potrivit art. 11 din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate.

Nu vedem nici o rațiune pentru ca bancrata frauduloasă a unei societăți comerciale să fie judecată de judecătorie, iar a unei organizații cooperatiste sau a comercianților persoane fizice să revină tribunalului în procedură de urgență. Mai degrabă, având în vedere prejudiciile cauzate creditorilor de falimentarea societății comerciale, soluția ar trebui să fie inversă. O asemenea rațiune ar trebui să fie identică pentru aceeași rațiune mai ales în caz de falimentare frauduloasă a societăților de asigurare, a societăților de investiții financiare și altor organisme de plasament colectiv, a căror faliment poate afecta chiar sistemul financiar al țării provocând convulsii sociale.

Credem că o revedere a competențelor în materie este mai mult decât necesară.

¹ V. Pașca- Discriminări neconstituționale între comercianți privind procedura falimentului- Analele U.V.T nr. 1-2/2002 p. 66-69

RECONSTRUCȚIA RELAȚIILOR DINTRE JUDECĂTORUL-SINDIC ȘI PRACTICIANUL ÎN INSOLVENȚĂ



Gheorghe Piperea
Lector univ.drd. – Facultatea de Drept București
Vicepreședinte al CNC - UNPRL

1. În procedura reglementată de Legea nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, practicianul în insolvență exercită un serviciu de interes public, fiind mandatarul judecătorului-sindic în relațiile cu participanții la procedură.

Practicianul în insolvență este *interfața* judecătorului-sindic cu ceilalți participanți la procedura colectivă. Din acest motiv, exercițiul atribuțiilor practicianului în insolvență presupune o relație permanentă de colaborare și coordonare cu judecătorul-sindic, *bazată pe incredere*. Suspiciunile la adresa tuturor practicienilor în insolvență, alimentate de unele disfuncționalități reale ale activității unor practicieni, sunt neproductive. Corpul practicienilor în insolvență este, după 5 ani de la constituirea sa, un organism matur, care are capacitatea de a impune sancțiunile profesionale necesare pentru consolidarea încrederii în această profesie.

2. Reconstrucția relației judecător-sindic – practician în insolvență presupune, în primul rând, *transparența* modului de numire (desemnare) a administratorului judiciar sau a lichidatorului.

Așa cum rezultă din Legea nr.64/1995, administratorul judiciar poate fi *desemnat din oficiu* de către judecătorul-sindic sau poate fi *numit* de adunarea creditorilor, cu majoritatea prevăzută de art. 17 alin.1. Desemnarea din oficiu a administratorului judiciar

este *provizioare*, doar numirea sau confirmarea acestuia de către adunarea creditorilor putând fi considerată *definitivă*¹. Lichidatorul este, invariabil, *numit* de către judecătorul-sindic. Administratorul judiciar desemnat provizoriu de către judecătorul-sindic poate fi numit definitiv sau confirmat de către adunarea creditorilor. Administratorul judiciar în funcție la data trecerii la faliment poate fi desemnat lichidator.

Din cele de mai sus pot apărea o serie de probleme practice, la care reglementările în vigoare nu dau un răspuns precis:

– care este criteriul de selecție a practicienilor în insolvență, după care judecătorul-sindic trebuie să se ghidizeze pentru a putea desemna din oficiu un administrator judiciar sau un lichidator;

– cum se poate asigura o competiție reală și loială între practicienii în insolvență care își oferă sau își pot oferi serviciile pentru a fi desemnați din oficiu drept administratori judiciari sau lichidatori ;

– ce soluție trebuie să pronunțe judecătorul-sindic în cazul în care unul sau mai mulți creditori solicită, odată cu cererea de deschidere a procedurii colective sau ulterior, desemnarea unui anume practician în insolvență drept administrator judiciar sau lichidator ;

– hotărârea adunării creditorilor de numire a unui administrator judiciar, altul decât cel desemnat din oficiu de

către judecătorul-sindic, se impune sau nu judecătorului-sindic ?

În legătură cu *primul și al doilea aspect*, consider că pot fi avute în vedere următoarele reguli :

a) prin grijă grefierului șef al tribunalului comercial, secția Falimente, se va afișa la loc vizibil și se va păstra la arhivă spre consultare de către cei interesați, o listă detaliată, actualizată săptămânal, cuprinzând :

– cauzele în care s-a deschis procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995 ; lista va preciza debitorul, cu datele sale de identificare, precum și practicianul în insolvență desemnat în cauză; lista va preciza dacă debitorul se află în faza de observație, în reorganizare judiciară sau în faliment;

– dosarele în care s-a cerut deschiderea procedurii, identitatea petentului (debitorul sau unul sau mai mulți dintre creditorii săi), termenul la care se va soluționa cererea, precum și termenul în care practicienii în insolvență interesați vor putea depune oferte în dosar privind serviciile lor; în cazul în care vreunul dintre petenți a cerut numirea unui practician, lista va indica numele petentului.

b) lista la care se referă cele de mai sus ar trebui să fie redactată și în format electronic, publicată săptămânal pe Internet și comunicată, on-line, UNPRL și filialei teritoriale a acestuia.

În acest fel, *singurul criteriu* de desemnare a practicienilor în dosarele de

proceduri colective devine *oferta pieței de servicii de insolvență*. De asemenea, se asigură o competiție reală și loială între practicieni și eliminarea suspiciunilor care planează uneori asupra unor dosare sensibile.

În legătură cu *cel de-al treilea aspect*, se poate face observația că, în anumite cazuri, judecătorii-sindici nu dau nici o soluție cererii expuse a debitorului sau creditorilor care, fie odată cu cererea de deschidere a procedurii, fie ulterior, prin cerere separată, solicită desemnarea unui anume practician în insolvență în calitate de administrator judiciar. Consider că este o chestiune de aplicare greșită a legii. Judecătorul-sindic va trebui să admită sau să respingă această cerere, respingerea unei astfel de cereri urmând a fi motivată obligatoriu. Nepronunțarea judecătorului-sindic față de o astfel de cerere constituie motiv de nulitate a hotărârii, care poate fi invocată în recurs de orice parte interesată.

În legătură cu *cel de-al patrulea aspect*, se poate observa că, în practică, uneori, fie administratorul judiciar desemnat din oficiu de către judecătorul-sindic nu convoacă deloc sau convoacă după o mare perioadă de timp prima adunare a creditorilor, făcând în acest fel, inaplicabil principiul din art.17 alin.1 precitat, fie judecătorul-sindic refuză să dea curs hotărârii adunării creditorilor de numire a unui administrator judiciar. În acest fel, desemnarea din oficiu a unui administrator judiciar devine, practic, definitivă, deși ar trebui să aibă un caracter provizoriu.

Convocarea primei adunări a creditorilor este obligatorie mai ales pentru că trebuie definitivată situația administratorului judiciar. Refuzul administratorului desemnat din oficiu de a convoca prima adunare a creditorilor poate fi sancționat de judecătorul-sindic care, fie din oficiu, fie la cererea creditorilor ce reprezintă un minim de 1/3 din valoarea creațelor admise, va convoca prima adunare a creditorilor.

Numirea administratorului judiciar de către adunarea creditorilor este *obligatorie și opozabilă judecătorului-sindic*. Dacă acesta nu ține cont de hotărârea adunării creditorilor, el se expune atât unui recurs contra încheierii prin care a refuzat expres sau implicit să dea curs hotărârii creditorilor, cât și unei schimbări din funcție de către preșe-

dintele tribunalului, la cererea creditorilor interesați.

În plus, interfața judecătorului-sindic cu creditorii, respectiv, administratorul judiciar, refuzat fiind de creditori, va avea în procedură o credibilitate și, implicit, o eficiență scăzute, măsurile sale urmând a fi supuse în permanență cenzurii creditorilor.

3. Între judecătorul-sindic și practicianul în insolvență numit în dosarele acestuia trebuie să existe o permanentă legătură.

Practicianul în insolvență nu este un simplu justițiar, care să poată avea contact cu judecătorul numai în orele de audiență.

Practicianul în insolvență este *managerul procedurii colective*, în timp ce judecătorul-sindic trebuie să-și păstreze poziția de organ judiciar, care exercită controlul jurisdicțional al activității practicianului în insolvență. Practicianul în insolvență, ca manager al procedurii, este obligat să ia permanent măsuri în condiții de urgență sau de oportunitate, unele din aceste măsuri urmând a fi avizate de judecătorul-sindic. În fine, în anumite situații, practicianul este nevoie să se consulte cu judecătorul-sindic, înainte de a lua măsuri care s-ar putea dovedi în viitor ireversibile. Practicianul în insolvență nu poate aștepta până la termenul fixat de judecătorul-sindic pentru continuarea procedurii pentru a obține aceste elemente de la judecătorul-sindic, întrucât procedura ar putea fi compromisă.

Relația permanentă dintre judecătorul-sindic și practicianul în insolvență trebuie clădită pe încredere și trebuie *instituționalizată*, atât pentru transparență și eficiență, cât și pentru eliminarea suspiciunilor.

O astfel de instituționalizare este posibilă prin introducerea unei reglementări în regulamentul instanțelor care să pornească de la următoarele principii :

a) la tribunalele comerciale cu mai mult de 1.000 de dosare care au ca obiect procedura prevăzută de Legea nr.64/1995, ar trebui să se înființeze obligatoriu o secție de falimente, care va cuprinde în organigramă cel puțin 4 judecători-sindici și 8 grefieri;

b) judecătorul-sindic va ține săptămânal ședințe în camera de consiliu cu practicienii în insolvență desemnați în dosarele aflate pe rolul respectivului judecător-sindic, pentru soluționarea sau lămurirea unor chestiuni administrative

sau jurisdicționale ce nu necesită ședințe publice sau prezența vreunui dintre participanți la procedura prevăzută de Legea nr.64/1995 ;

c) aceste ședințe pot fi ținute fie într-o sală separată, special amenajată, fie în biroul judecătorului-sindic ;

d) pentru asigurarea confidențialității, ședințele se țin separat cu fiecare practician în insolvență;

e) pentru a putea participa la o astfel de ședință, practicianul în insolvență interesat se va înscrie, la registratură, cu cel puțin 3 zile libere înainte de ședință, pe o listă specială ; pentru chestiuni ce nu suferă amânare, practicianul în insolvență interesat poate participa la o astfel de ședință cu judecătorul-sindic, cu condiția de a nu denatura ordinea stabilită prin lista specială ținută la registratură;

f) la tribunalele cu mai mult de 1.000 de dosare care au ca obiect procedura prevăzută de Legea nr.64/1995, ședințele la care se referă lit.a) de mai sus se pot organiza și bi-săptămânal.

4. *Remunerarea* practicienilor în insolvență, pentru activitățile desfășurate de acestia în conformitate cu art. 1-3 din OG nr.79/1999 astfel cum aceasta a fost modificată prin Legea nr.149/2004, se stabilește pe baza criteriilor reglementate prin hotărâre de guvern. Hotărârea de guvern – aflată, în prezent, doar în fază de proiect, la Ministerul Justiției – nu va putea fixa *cuantumul remunerării* practicianului în insolvență, ci numai criteriile de stabilire a acestuia.

În stabilirea remunerării, proiectul de hotărâre de guvern ar trebui să facă distincție între cele două faze ale procedurii colective, respectiv, între *faza de observație* (care se întinde de la data deschiderii procedurii și până la intrarea în reorganizare sau lichidare pe bază de plan sau, după caz, până la trecerea la faliment) și *faza definitivă* (situație în care trebuie, de asemenea, făcută distincția între reorganizare și faliment).

a) Având în vedere că desemnarea din oficiu a administratorului judiciar este provizorie, și remunerarea acestuia urmează să stabilească cu caracter provizoriu de către judecătorul-sindic, prin hotărârea de deschidere a procedurii prevăzute de Legea nr.64/1995. Criteriul stabilirii acestui onorariu ar trebui să fie onorariul indicativ propus, la nivel național, de UNPRL și, la nivel local, de

filialele teritoriale ale UNPRL. Remunerația provizorie va putea fi acceptată sau modificată de adunarea creditorilor.

În cazul numirii de către adunarea creditorilor, în condițiile art. 17 alin.1 din Legea nr.64/1995, remunerația administratorului judiciar se aprobă cu caracter definitiv prin hotărâre de către adunarea creditorilor, pe baza propunerii motivate a practicianului în insolvență în cauză, inserată în raportul la care se referă art. 18 lit. a) și art. 41 din Legea nr.64/1995. Hotărârea adunării creditorilor se notifică de către practicianul în insolvență tuturor creditorilor cunoscuți și debitorului.

Debitorul, precum și oricare dintre creditorii care au votat contra propunerii practicianului în insolvență de stabilire a remunerației sale sau care a lipsit de la ședința adunării creditorilor, vor putea contesta respectiva hotărâre a adunării creditorilor, întemeindu-și contestația pe dispozițiile viitoarei hotărâri de guvern referitoare la criteriile de stabilire a onorariului. În contestație se va putea invoca greșita aplicare a criteriilor de stabilire a onorariului. Termenul contestației trebuie să fie de max. 5 zile de la notificare. Dacă sunt mai multe contestații, ele vor fi soluționate la același termen. Contestația ar trebui să se soluționeze de judecător în termen de 20 de zile de la data notificării hotărârii adunării creditorilor.

b) Remunerația practicianului în insolvență pentru perioada de reorganizare judiciară a debitorului se va stabili prin planul de reorganizare sau, după caz, prin hotărâre a adunării creditorilor, pe baza propunerii motivate a practicianului în insolvență, sub forma unei remunerații fixe la care se poate adăuga un onorariu de succes.

Remunerația fixă lunară pentru perioada de reorganizare judiciară se sta-

bilește conform criteriului arătat la lit. a) de mai sus.

Onorariul de succes se va stabili conform criteriilor arătate la lit.d), în funcție de *sume efectiv distribuite către creditori* ca urmare a implementării planului de reorganizare.

În cazul în care reorganizarea judiciară eșuează, onorariul fix ar putea fi diminuat, iar administratorul judiciar în cauză ar putea fi decăzut din dreptul de a fi desemnat lichidator al debitorului astfel ajuns în faliment.

În cazul în care remunerația pentru perioada de reorganizare judiciară se stabilește prin hotărâre a adunării creditorilor, aceleași reguli aplicabile contestației la această hotărâre, preconizate pentru perioada de observație, vor fi aplicabile și în cazul reorganizării.

c) Remunerația practicianului în insolvență pentru perioada de faliment al debitorului se stabilește sub forma de onorariu de succes prin hotărâre a adunării creditorilor, pe baza propunerii motivate a practicianului în insolvență.

Onorariul de succes se stabilește conform criteriilor specificate la lit.d), în funcție de *sume efectiv obținute din lichidarea bunurilor din averea debitorului*.

d) Criteriile de stabilire a onorariului de succes al practicienilor în insolvență pentru reorganizare judiciară sau faliment ar putea fi următoarele :

- numărul de salariați ai debitorului ;
- cifra de afaceri a debitorului ;
- valoarea datoriilor debitorului și raportul între volumul datoriilor și active ;
- valoarea creanțelor debitorului contra debitorilor săi;
- valoarea patrimoniului debitorului, așa cum a fost evaluat ;
- numărul de creditori;
- numărul de litigii în care este implicat debitorul, aflate pe rol;

- impactul tehnologic și ecologic al activității debitorului sau al încetării acestei activități.

5. În final, este de semnalat, în această privință, o problemă de neconcordanță legislativă între noua lege de organizare judecătoarească și Legea nr. 64/1995, problemă care poate fi regularizată prin modificarea legii sau prin regulamentul de organizare a instanțelor judecătoarești. Legea de organizare judecătoarească instituie un sistem informatic de repartizare aleatorie a dosarelor pe judecători, sistem care a intrat în vigoare din 1 sept. 2004. În schimb, art. 6 din Legea nr. 64/1995 dispune că judecătorul-sindic este numit de președintele tribunalului, și nu prin repartizare computerizată. În afară de imprecizia termenului tribunal², textul în discuție contravine legii de organizare judecătoarească. Se poate considera că este vorba de o normă specială, care derogă de la regulă, și atunci trebuie intervenit legislativ. Există însă și soluția din finalul legii de organizare judecătoarească, din care rezultă că orice normă contrară acestei legi se abrogă, și atunci se poate impune repartizarea computerizată și pe judecători-sindici, prin inserarea în regulamentul de organizare a instanțelor a unei astfel de reguli.

Note:

¹ Afirmația nu exclude o eventuală schimbare a administratorului judiciar, pentru motive temeinice, de către judecătorul-sindic. și în acest caz, adunarea creditorilor este cea care numește noul administrator judiciar, adunarea urmând a fi convocată în acest scop imediat după hotărârea de înlocuire a celui inițial.

² Este vorba de tribunalul comercial, ca instanță specializată, în sensul noii legi de organizare judecătoarească, sau de tribunalul de drept comun ?





ÎNCEPEREA PROCEDURII REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI LA CEREREA CREDITORILOR



Marcela Comşa
Judecător-sindic, Tribunalul Brașov

CONSIDERAȚII GENERALE

Potrivit art. 31 din Legea nr. 64/1995 republicată (fostul art. 24 din Legea nr. 64/1995 aşa cum a fost modificat prin Legea nr. 149/2004) procedura începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor sau de către creditor. La alineatul 2 se prevede că Banca Națională a României, Comisia Națională a Valorilor Mobiliare și Comisia de Supraveghere a Asigurărilor vor putea introduce cerere împotriva persoanelor juridice aflate sub supravegherea și controlul acestora, care potrivit datelor de care autoritățile respective dispun, îndeplinesc condițiile prevăzute de dispozițiile legale speciale pentru pornirea procedurii prevăzute de lege.

În trecut falimentul se declara prin hotărâre judecătorească, pronunțată după declaratiunea falitului sau după cererea unuia sau mai multor creditori, sau din oficiu (art. 701 Cod comercial – în prezent abrogat). Conform art. 19 din Legea nr. 64/1995 inițială, procedura începea în baza unei cereri introduse de către debitor, creditorii acestuia sau de Camera de Comerț și Industrie Teritorială. Acest articol (devenit art. 24 după republicarea legii și modificarea dată de O.G. nr.38/2002 în prezent art. 31) a fost menținut până în 11.05.2004. În prezent Camera de Comerț și Industrie Teritorială nu mai poate formula o cerere de deschidere a procedurii.

Ca o concluzie, se reține că deschiderea procedurii poate fi hotărâtă de judecătorul-sindic doar la cererea debitorului, creditorilor, B.N.R., C.N.V.M. și C.S.A (ultimele trei cu atribuții prevăzute de legi speciale și pentru anumite categorii de comercianți). Spre deosebire de procedura falimentului reglementată de Codul comercial, prezenta lege a reorganizării judiciare și falimentului nu oferă și posibilitatea de autoinvestire a instanței de judecată (a judecătorului-sindic) pentru deschiderea procedurii.

Cel mai adesea, în practică, începerea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului are loc la inițiativa creditorilor. Încetarea plăților de către debitor are consecințe directe și imediate asupra patrimoniului creditorilor, motiv pentru care aceștia sunt cei mai interesați în promovarea unei astfel de cereri.

CONDIȚIILE INTRODUCERII CERERILOR DE CĂtre CREDITOR

Art. 36 din Legea nr. 64/1995 republicată (art. 29 din lege astfel cum a fost modificat prin O.G. nr.38/2002 și Legea nr.149/2004) prevede că orice creditor care are una sau mai multe creațe *certe, lichide și exigibile*, poate introduce la tribunal o cerere împotriva unui debitor care este presupus în insolvență din cauza încetării plăților față de acesta, timp de cel puțin 30 de zile în următoarele condiții: a) dacă creațele izvorăsc din raporturi de muncă sau raporturi obligaționale civile,

acestea trebuie să aibă un quantum superior valorii însumate a 6 salarii medii pe economie, stabilite în condițiile legii și calculate la data formulării cererii introductive;

b) în celelalte cazuri creațele trebuie să aibă un quantum superior echivalentului în lei al sumei de 3.000 euro, calculat la data formulării cererii introductive;

c) în cazul unui creditor care deține creațe din ambele categorii menționate la lit.a) și b), quantumul total al creațelor trebuie să fie superior valorii însumate a 6 salarii medii pe economie, stabilite în condițiile legii și calculate la data formulării cererii introductive.

Rezultă că dreptul de a formula cerere de deschidere a procedurii îl are orice creditor care are o creață certă, lichidă și exigibilă și dacă au trecut cel puțin 30 de zile de la încetarea plăților de către debitor. Legea institue și un quantum al creaței. Acesta trebuie să fie superior valorii însumate a sase salarii medii pe economie, dacă creațele izvorăsc din raporturi de muncă sau raporturi obligaționale civile sau superior echivalentului în lei a sumei de 3.000 EURO (O.G. nr.38/2002 prevedea 5.000 EURO) pentru celelalte cazuri.

1. Comercialitatea creaței

Dacă până la modificarea legii se cerea ca, creditorul să aibă o creață comercială față de debitor pentru a putea iniția procedura (art. 1 din Legea nr. 64/1995 republicată și art. 704 Cod comercial), acum, noul text al art. 1 cât și cel al art. 36 al. 1 permit înregistrarea cererii pentru o creață, indiferent de

natura acesteia. Creditorul care formulează cererea poate poseda o creanță pentru drepturi salariale, pentru pensie de întreținere, o creanță bugetară sau civilă. În funcție de natura creanței ea trebuie să aibă un anumit quantum minim prevăzut de lege.

Prin Sentința civilă nr.106/sind/05.05.2003 a Tribunalului Brașov s-a admis cererea creditoarei Casa Județeană de Pensii și s-a deschis procedura reorganizării judiciare și a falimentului debitoarei S.C. AF S.R.L. S-a reținut că debitoarea are datorii în quantum de peste 5.000 EURO către bugetul asigurărilor sociale de stat și a încetat plătile de mai mult de 30 de zile. Împotriva sentinței primei instanțe a declarat recurs debitoarea S.C. A.F. S.R.L iar în dezvoltarea motivelor de recurs se arăta că în speță nu este intemeiată cerința comercialității creanței prevăzută de art. 1 din Legea nr. 64/1995 și art. 704 Cod comercial, iar debitul nu izvorăște dintr-un act de comerț obiectiv sau subiectiv, conform art. 4 din Codul comercial. Se arăta că procedura nu poate fi deschisă la cererea unui creditor care posedă o creanță civilă cum este Casa de Pensii.

Prin Decizia nr.700/R/17.07.2003 Curtea de Apel Brașov a respins ca nefondat recursul declarat de debitoare și a menținut Sentința civilă nr.106/2003 a Tribunalului Brașov. În considerențele acestei hotărâri s-a reținut că: în conformitate cu art. 1 din Legea nr. 64/1995 modificată, procedura reorganizării judiciare și a falimentului se aplică și categoriilor de comercianți nominalizați în această lege, printre care și societăților comerciale, aflate în insolvență. În accepțiunea aliniatului doi al același articol din Legea nr. 64/1995 modificată prin O.G. nr. 38/2002 prin insolvență se înțelege acea stare a patrimoniului debitorului, caracterizată prin incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu sume de bani disponibile. Deci, legea, așa cum a fost modificată nu face distincție în ceea ce privește natura creanței, ci se referă la o datorie exigibilă a debitorului care concură la starea de insolvență și care exprimă dezechilibrul financiar al patrimoniului acestuia.

Natura comercială a creanței nu este prevăzută în lege ca o condiție pentru admisibilitatea acțiunii, respectiv o condiție pentru declanșarea procedurii falimentului.

Ca atare, se menționează în decizie, susținerile recurente referitoare la civilitatea creanței intemeiate pe dispozițiile art. 1 din Legea nr. 64/1995 înainte de modificări, art. 4 și art. 704 din Codul comercial, care ar determina respingerea acțiunii creditoarei, sunt nefondate și nu pot fi reținute.

2. Creanța trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă

Potrivit art. 379 alin. (3) Cod proc. civ. "creanță certă" este aceea a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul".

Nu este obligatoriu ca această creanță să fie stabilită printr-un titlu (a se vedea și art. 78 alin. 3 din Legea nr. 64/1995 modificată: "cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu").

Creanța este lichidă (prevede art. 379 alin. 14 Cod proc. civ.) când cătiva ei este determinată prin însuși actul de creanță sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanță sau și a altor acte neautentice, fie emanând de la debitor, fie recunoscute de dânsul, fie opozabile lui în baza

unei dispoziții legale sau a stipulațiilor conținute în actul de creanță, chiar dacă prin această determinare ar fi nevoie de o deosebită socoteală.

Exigibilă este creanța pentru o datorie scadentă actuală, al cărei termen de plată a expirat (sau altfel spus când termenul pentru plata ei este împlinit).

Deci creanța creditorului trebuie să îndeplinească toate condițiile cerute de lege pentru executarea silită a creanțelor, chiar dacă cererea creditorului nu este o cerere de executare silită a debitorului.

Am arătat că legea instituie condițiile referitoare la caracterul cert, lichid și exigibil a creanței dar aceasta nu implică, și existența unui titlu executoriu în baza căruia creditorul să-și valorifice creanța.

Prin *Sentința civilă nr.88/sind/9.02.2004 judecătorul-sindic a respins contestația formulată de debitoarea S.C. DM S.R.L. și a deschis procedura reorganizării judiciare și a falimentului.* În motivarea hotărârii s-a reținut că, creditoarea CR are o creanță în quantum de 322.444.526 lei reprezentând credite și dobânzi aferente. Prin contractul nr. 1084 din 25.11.1999, s-a acordat debitoarei S.C. DM S.R.L. un împrumut în sumă de 130.000.000 lei, pe termen de 360 zile. Dobânda prevăzută în contract a fost de 41% pe an (art. 4). Art. 8-10 stabilesc și o serie de comisioane. Prin art. 17 se prevede că, "pentru împrumuturile nerambursate la scadență, banca va calcula, din ziua trecerii la credite restante, dobânzi penalizatoare de 7 procente pentru cele curente, care se vor prelua direct, cu prioritate din încasări". Debitoarea a garantat împrumutul acordat cu o ipotecă (art. 18 lit. f) și cu întregul patrimoniu, în condițiile art. 1817 Cod civil (art. 18 lit. g).

Dobânzile se calculează până la data platii integrale a debitului, iar penalitățile se preiau cu prioritate din sumele încasate. Creditoarea a pornit o executare silită și a vândut la licitație publică imobilul adus în garanție, dar sumele obținute au acoperit numai o parte din penalități și dobânzi. Creditoarea a calculat dobânzile prevăzute prin contractul părților și nicidecum dobânzi cămătărești. Prevederile art. 37 din Legea nr. 64/1995, la care face referire debitoarea, în sensul că nu se mai pot calcula dobânzi și penalități după deschiderea procedurii falimentului, se aplică creditorilor societății împotriva căreia s-a deschis procedura și nu în relațiiile acesteia cu proprii debitori.

S-a mai arătat că sunt îndeplinite cerințele art. 1 și art. 29 din Legea nr. 64/1995 și s-a constatat că refuzul debitoarei nu se bazează pe o excepție de bună credință.

Împotriva hotărârii a declarat recurs debitoarea S.C. DM S.R.L. solicitând modificarea hotărârii în sensul admiterii contestației și respingerea cererii de faliment.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arăta că, în loc să execute garanția imobiliară, creditoarea a așteptat trei ani pentru a culege dobânzi și penalități nejustificate. Valorificarea creanței s-a efectuat ocult și de peste șase ori sub valoarea reală. Debitul rămas nu a fost stabilit cu certitudine de instanță, situație în care nu sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 29 din Legea nr. 64/1995.

Prin Decizia 40/R din 2 iunie 2004 a Curții de Apel Brașov s-a analizat hotărârea recurată în raport cu motivele de recurs și actele depuse în probațiune și în baza art. 312 Cod procedură civilă s-a respins recursul ca nefondat.

În motivare se arată că: Creanța creditoarei CR intrunește condițiile prevăzute de art. 29 din Legea nr. 64/1995, întrucât are la bază un contract de împrumut necontestat de debitoare



și cu scadență determinată de părți la 18.11.2000. Creația invocată de creditoare cuprinde creditul nerestituit în sumă de 130.000.000 lei, dobânză în sumă de 241.893.654 lei calculate în baza contractului potrivit art. 4 și art. 17, și cheltuieli de judecată, taxe în quantum de 15.000 lei.

Din nota contabilă depusă de intimata creditoare, rezultă că suma de 75.000.000 lei obținută în urma valorificării garanției contractuale a fost imputată asupra dobânzilor acumulate, respectându-se în acest fel dispozițiile art. 111 Cod civil.

Criticile recurentei privind incertitudinea stabilirii debitorului rămas de către instanța de fond, nu sunt justificate și nici argumentate. Astfel, față de contractul de împrumut și extrasele de cont bancare prezentate de creditoare recurentă nu a opus nici un document justificativ de plată sau alt mod de calcul al datoriei. Mai mult, debitoarea recunoaște că și-a asumat obligațiile din contractul de împrumut și că a beneficiat de suma împrumutată, sumă ce era purtătoare de dobânzi.

Sușinerile debitoarei legate de executarea garanției imobiliare exced obiectul pricinii, iar aceste apărări puteau fi valorificate doar în cadrul procedurii de executare silită, potrivit art. 399-400 Cod proc. civ., astfel încât nu pot fi luate în considerare.

De asemenea, invocarea culpei creditoarei în amânarea executării silite a debitoarei nu constituie un caz de exonerare a răspunderii debitoarei, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 1083 Cod civil instituie prezumția de vină în sarcina debitorului care nu și-a executat obligațiile asumate. Așadar, în principiu, până la proba contrarie, neexecutarea obligației este imputabilă debitoarei. Debitorul va fi exonerat de răspundere numai dacă va dovedi că nerespectarea obligației se datorează cauzei străine, deci cazului fortuit sau cazului de forță majoră, ceea ce nu e cazul în speță, întrucât recurenta nu a invocat nici un motiv pentru care nu și-a executat obligațiile de restituire a împrumutului.

Într-o altă speță debitoarea S.C. AX S.R.L. a susținut că creditoarea D.G.F.P. nu are o creață certă menționând că TVA-ul nu este datorat. Judecătorul-sindic prin *Sentința civilă nr.442/sind/28 iunie 2004* a respins contestația formulată de debitoarea S.C. AX S.R.L., a admis cererea creditorului D.G.F.P. și a deschis procedura prevăzută de Legea nr.64/1995 cu toate consecințele ce decurg din aceasta. În motivare s-a reținut că valoarea creațelor a fost stabilită prin titluri executorii în baza căror s-au întreprins și demersuri în vederea executării silite. Debitoarea nu a probat că are suma datorată creditoarei în cont și că refuză să plătească, pe motiv că ar fi contestat titlurile executorii. Sușinerile sale referitoare la TVA neîncasat nu sunt dovedite. Nici măcar nu a depus o cerere în acest sens la Administrația Financiară. Creața creditoarei este certă, lichidă și exigibilă și rezultă din *titlurile executorii necontestate de debitoare conform legilor fiscale speciale*. *Sentința nu a fost recursată*.

Referitor la îndeplinirea cerinței de exigibilitate a creaței, prin mai multe hotărâri s-a *admis contestația debitorilor* și s-a respins cererea creditoarei DGFP raportat la acordarea înclesirilor la plată în conformitate cu O.G. nr.40/2002. În considerentele Sentinței civile nr.18/sind/12.01.2004 s-a reținut că "prin acordarea înclesirilor la plata datoriilor către bugetul de stat (prin eşalonarea lor) și încheierea convenției nr.507/24.11.2003 între creditoarea DGFP și debitoarea S.C. BP S.R.L. creața nu mai întrunește condițiile prevăzute de art. 29 alin. 1 din Legea nr. 64/1995 modificată prin O.G. nr. 38/2002 și art. 379 Cod procedură civilă, nu mai este exigibilă.

La fel s-au motivat soluțiile pronunțate și în Sentința civilă nr.398/2003, Sentința civilă nr.312/2004 și Sentința civilă nr.414/2003 etc. Deși majoritatea hotărârilor prin care s-a respins cererea creditoarei DGFP pe acest considerent nu au fost recurate, *iar cele atacate au fost menținute există și o excepție*.

Prin Decizia nr.109/23.04.2004 Curtea de Apel Brașov a admis recursul declarat de creditoarea DGFP împotriva Sentinței civile 414/15.12.2003 pronunțată de judecătorul-sindic în dosarul 192/2003 al Tribunalului Brașov pe care a modificat-o în totalitate, în sensul că s-a respins contestația formulată de debitoarea S.C. BR S.R.L., s-a admis cererea creditoarei DGFP și s-a dispus deschiderea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului debitoarei. În motivarea deciziei s-a arătat că deși debitoarea a depus cerere de acordare a înclesirilor la plata datoriilor către bugetul de stat nu s-a conformat solicitării organelor fiscale în vederea soluționării dosarului în cauză. Din fișă sintetică din data de 30.01.2004 nu rezulta efectuarea vreunei plăți în contul obligațiilor bugetare restante de la data încetării plăților respectiv 18.06.2003. Având în vedere că singura plată efectuată de debitoare către creditoarea DGFP este de 10.000.000 lei conform Ordinului de plată nr.16557/16.04.2004 dintr-o creață totală datorată de 296.235.646 lei, că debitoarea nu a dovedit cu un extras de cont că dispune de suma de bani necesară achitării datoriilor bugetare restante, rezultă că debitoarea este în stare de insolvență.

Problema care se pune în această situație *este data* la care se raportează instanța de judecată pentru analizarea condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească creața creditorului. Judecătorul-sindic a apreciat că raportat la existența unei convenții de eşalonare la plata datoriilor către bugetul de stat și scutirea de plata unor penalități în condițiile respectării graficului de eşalonare, creața creditoarei la data pronunțării sentinței civile, 15.12.2003, nu era exigibilă și nici certă. Curtea de Apel a analizat situația existentă la 23.04.2004 când a constatat că debitoarea a efectuat o singură plată în patru luni și nu a depus toate documentele solicitate. Judecătorul-sindic nu putea anticipa neîndeplinirea de către debitoare a obligațiilor asumate sau impuse de lege.

3. Starea de insolvență

Potrivit art. 36 din Legea nr.64/1995 republicată debitorul este prezummat în insolvență din cauza încetării plăților față de creditor timp de cel puțin 30 zile. Art. 1 alin. 2 din lege prevede că "prin insolvență se înțelege acea stare a patrimoniului debitorului caracterizată prin incapacitate vădită de plată a datoriilor eligibile cu sumele de bani disponibile".

Deci neplata sumelor datorate la scadență trebuie să fie efectul incapacității debitorului de a plăti datoriile din cauza lipsei de lichiditate.

Dovada acestei situații se poate face prin orice mijloc de probă, în special înscrисuri. Prin ultimele modificări ale legii se institue o prezumție de insolvență în cazul încetării plăților o anumită perioadă de timp. S-au preluat și în Legea nr.64/1995 dispozițiile art. 10 alin. 1 din Legea nr.76/1992. Art. 1199 Cod Civil definește prezumțile ca fiind "consecințele ce legea sau magistratul trage din un fapt cunoscut la un fapt necunoscut". Art. 36 din Legea nr.64/1995 reglementează o prezumție legală. Conform art. 1202 alin. 1 Cod Civil "presumția legală

dispersă de orice dovedă pe acela în favoarea căruia este făcută". Formularea nu este exactă, deoarece beneficiarul prezumției legale, creditorul trebuie să dovedească faptul vecin și conex pe care se sprijină prezumția. El va dovedi că are o creață certă împotriva debitorului care trebuia achitată în urmă cu cel puțin 30 de zile. Sarcina probei în această situație este mult ușurată pentru creditor.

Legea îngăduie însă debitorului să răstoarne prin orice mijloc de probă această prezumție relativă. El poate contesta faptul că se află în stare de insolvență în condițiile prevăzute de art. 38 alin. 3 din Legea nr.64/1995 republicată.

Fostul art. 29 alin. (2) din Legea nr.64/1995 (din legea inițială republicată și cu modificările date de O.G.nr. 38/2002) arăta în mod expres că "simplul refuz al unor plăți, în baza unor excepții pe care debitorul le socotește cu bună credință, întemeiate nu constituie o dovedă a stării de insolvență". Prin Legea nr.149/2004 s-a abrogat această dispoziție. Consider că deși nu se mai prevede în mod expres această posibilitate pentru debitor, acesta pe calea contestației poate invoca și excepții față de creața creditoarei, judecătorul-sindic fiind obligat să se pronunțe cu privire la acestea.

Prin *Sentința civilă nr.289/2003* s-a admis contestația debitoarei reținându-se că: debitoarea S.C. F. S.A. s-a privatizat prin vânzarea pachetului majoritar de acțiuni beneficiind de acordarea facilităților prevăzute de Legea nr.254/2002. Debitul pretins de creditoare este anterior privatizării. Refuzul de plată se bazează pe o excepție de bună credință. Debitoarea a depus la dosar ordinul de acordare a înlesnirilor la plata obligațiilor la bugetul asigurărilor pentru șomaj datorate și neachitate de S.C. F. S.A. semnat de Ministerul Agriculturii, Pădurilor, Apelor și Mediului și Ministerul Muncii Solidarității Sociale și Familiei. În acest ordin s-au avut în vedere toate datorile societății către fondul pentru plata ajutorului de șomaj inclusiv suma datorată AJOFM creditoarea care a formulat cererea. S-a făcut dovada, de asemenea că debitoarea nu este în încetare de plăți prin depunerea la dosar de copii după bilete la ordin prin care a achitat sumele datorate ulterior privatizării și a arătat cu extras de cont că are disponibil și face față datoriilor scadente.

Într-un alt dosar debitoarea S.C. RC S.R.L. a invocat prin contestație faptul că urmare a achitării integrale a debitului a fost scutită de plata dobânzilor și penalităților de întârziere către D.G.F.P. Creditoarea solicitase deschiderea procedurii pentru plata creaței sale constând în dobânzi și penalități pentru plata cu întârziere a creațelor bugetare. Instanța a admis contestația debitoarei și a respins cererea creditoarei reținând că într-adevăr prin convenția nr.725/2004 încheiată între DGFP și S.C. R C S.R.L. prin care s-a eșalonat plata pe 12 luni a obligațiilor restante s-a acordat și scutirea la plata dobânzilor și penalităților de întârziere. Creditoarea a confirmat achitarea sumelor datorate către bugetul de stat conform convenției. *Sentința civilă nr.312/2004 nu a fost recurată.*

Judecătorul-sindic a admis într-o altă cauză contestația debitoarei S.C. A C. S.R.L. motivat de faptul că "într-adevăr este posibil ca debitorul să aibă lichiditățile necesare plății datoriilor scadente, dar el să refuse plățile deoarece consideră că în realitate nu datorează sumele de bani ce i se pretind. Debitoarea a susținut că a plătit sumele datorate, creditoarea s-a constituit și parte civilă în dosarul penal cu TVA-ul datorat de societatea comercială bugetului de stat; creața nu este certă. Legea nu cere ca refuzul de plată să fie declarat

întemeiat în conformitate cu o anumită dispoziție legală ori să fi fost constatat ca atare printr-o hotărâre judecătorească, este suficient ca debitorul cu bună credință să-l fi putut considera astfel. În speță instanța a apreciat că excepțiile invocate de debitor se încadrează în conceptul de bună credință. Acesta a făcut și dovada că nu se află în încetare de plăți desfășurând activitate comercială curentă. În acest dosar judecătorul-sindic nu statuează cu privire la validitatea creaței, această analiză se va face pe calea acțiunii principale. *Hotărârea a rămas irevocabilă prin nerecurare.*

În practica judiciară s-a evidențiat că pentru verificarea îndeplinirii condițiilor referitoare la creață și stabilirea existenței insolvenței trebuie să se analizeze situația la momentul introducerii și soluționării cererii creditorului. Referitor la starea financiară a debitorului nu se vor avea în vedere posibilitățile de obținere în viitor a fondurilor bănești, căci încetarea de plăți nu trebuie să fie absolută, ci trebuie să fie reală, să rezulte din lipsa lichidităților necesare pentru plata datoriilor la scadență și să pună în evidență dezechilibru finanțier al debitorului.

În acest sens s-a pronunțat judecătorul-sindic prin *Sentința civilă nr.184/sind/5.04.2004* respingând contestația debitoarei SC SP SRL și deschizând procedura falimentului acesteia. Prin contestație s-a arătat că societatea este într-o stare aparentă de insolvabilitate datorită refuzului de plată a unui CEC primit de la SC PG SRL și este pe rol un dosar de recuperare a sumelor datorate de către această societate. Se menționează că datoria către debitoarea D.G.F.P. provine din TVA care nu a putut fi virat deoarece facturile emise nu au fost încasate.

În considerențele hotărârii s-a reținut că debitoarea a încetat plățile către creditoare la 22.05.2002 și nici după începerea executării silite nu a mai efectuat plăți, creața creditoarei este certă, lichidă și exigibilă stabilită prin titluri executorii care nu au fost contestate; debitoarea a recunoscut prin contestație că a suferit un prejudiciu din partea unei societăți comerciale și nu a mai putut face față plășilor către creditoarea D.G.F.P.

S-a concluzionat că, la data soluționării cererii creditoarei, debitoarea se află în încetare de plăți, în acea stare a patrimoniului său care constă în neputința de a plăti datoriile scadente datorită lipsei de lichidități.

Faptul că o societate comercială este în stare de insolvență nu echivalează cu insolvabilitatea acesteia. Insolvabilitatea este o stare de dezechilibru finanțier al patrimoniului debitorului, în care valoarea creațelor pasive este mai mare decât valoarea creațelor active.

Aplicarea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului intervine în toate cazurile în care debitorul se află în încetare de plăți, indiferent de raportul dintre activul și pasivul patrimoniului debitorului. Este posibil ca valoarea activului (bunuri, creațe) patrimoniului debitorului să depășească cu mult valoarea pasivului și totuși, datorită lipsei de lichidități, debitorul să fie în imposibilitatea de a-și plăti datoriile comerciale ajuse la scadență. În această situație, debitorul se află în încetare de plăți, deși patrimoniul său este solvabil.

Am subliniat că încetarea plășilor nu se confundă cu simpla neplată a datoriilor la scadență, cu refuzul de plată al debitorului.

Instanța investită cu cererea de deschidere a procedurii, respectiv cu contestația debitorului la această cerere va analiza întrunirea condițiilor referitoare la creață și existența insolvenței. Există și cazuri în care debitorul nu formulează

contestație sau aceasta este respinsă fără a fi analizată pe fond (ca tardiv formulată; anulată ca netimbrată; ca introdusă de o persoană fără calitate procesuală, etc.) dacă până la apariția Legii nr.149/2004 pentru admiterea cererii creditorului acesta trebuia să facă dovada atât a existenței unei creațe necontestate sub aspectul existenței și quantumului său, cât și a stării de insolvență, în prezent s-a instituit prezumția de insolvență dacă o datorie nu a fost plătită timp de cel puțin 30 de zile. Deși sarcina probei faptului contrar revine debitorului și până acum părerile practicienilor erau împărțite, unii susțineau că judecătorul-sindic trebuie să analizeze doar creața creditorului dacă debitorul nu depunea contestație, alții (apreciază eu majoritatea) opinau în sensul verificării și a stării de insolvență. Practica Curții de Apel Brașov este constantă pentru cea de-a doua opinie.

Astfel, prin *Sentința civilă nr.278/sind/7.11.2003* s-a admis excepția de tardivitate, s-a respins contestația formulată de debitoarea SC BM SRL ca tardiv introdusă și s-a respins cererea formulată de reclamanta creditoare SC TR SA pentru deschiderea procedurii falimentului debitoarei SC B.M. SRL. Creditoarea a formulat recurs împotriva acestei sentințe, iar în dezvoltarea motivelor de recurs a arătat că hotărârea conține motive contradictorii întrucât instanța a respins contestația debitorului, iar această situație conducea în mod automat la deschiderea procedurii.

Curtea de Apel Brașov (Decizia nr.70/R/16.03.2004) a respins recursul declarat de creditoare ca nefondat și a menținut sentința civilă. S-a reținut că judecătorul-sindic a procedat în mod corect la soluționarea contestației formulate de către debitoare, precum și la soluționarea acțiunii principale, iar respingerea contestației nu conduce automat la admiterea cererii creditoarei pentru deschiderea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului. Cererile formulate de către părți au o natură distinctă și trebuie să fie soluționate în funcție de probele existente la dosar și de care părțile înțeleg să se prevaleze, iar Legea nr.64/1995 nu condiționează admiterea sau respingerea cererii de faliment în funcție de soluția pronunțată de judecătorul-sindic în ceea ce privește contestația debitorului. Prima instanță a avut în vedere toate probele de la dosar, precum și concluziile părților apreciind în mod corect că, simpla neplată a datoriilor la scadență de către debitoare nu se poate confunda cu încetarea plăților. Debitoarea a depus la dosar înscrișuri prin care dovedește că are disponibil în cont dar refuză să plătească suma pretinsă de creditoare (factura invocată ca temei al creaței nu este acceptată de debitoare la plată).

Într-o altă decizie (D.158/R/27.02.2003) Curtea de Apel Brașov a admis în parte recursul declarat de debitoarea SC B.M. SRL împotriva Sentinței nr.379/sind/2.09.2002 pe care a casat-o în parte și a trimis cauza spre rejudicare în ceea ce privește deschiderea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului debitoarei SC B.M. SRL.

Pentru pronunțarea acestei hotărâri s-au avut în vedere următoarele aspecte: prin Sentința nr. 397/sind/2002 judecătorul-sindic a admis excepția de tardivitate și a respins contestația formulată de debitoarea SC B.M., a deschis procedura prevăzută de Legea nr.64/1995. Sub aspectul tardivității contestației criteriile recurenței nu pot fi luate în considerare, necunoașterea dispozițiilor speciale ale Legii

nr.64/1995 privind depunerea contestației în termen de 5 zile de la primirea cererii creditoarei, nu înălțări sănătunea decăderii, aspect corect reținut de judecătorul-sindic (debitoarea a susținut că a depus contestația înainte de data fixată pentru primul termen de judecată). În ceea ce privește fondul cauzei s-a constatat că judecătorul-sindic a motivat dispoziția de deschidere a procedurii în baza art. 31 alin. 7 din Legea 64/1995 (actualul art. 38 alin. 7).

Textul acestui articol nu înălță obligația judecătorului-sindic de a verifica din oficiu condițiile prescrise pentru deschiderea procedurii. Caracterul imperativ al acestor condiții rezultă din prevederea art. 1 și art. 29 din Legea nr.64/1995, astfel încât era necesară analizarea acestora, chiar și în lipsa contestației debitorului.

III. CONCLUZII

Tribunalul în a cărui rază teritorială se află sediul debitorului prin judecătorul-sindic desemnat va da curs cererii creditorului dacă în urma analizei conținutului cererii coroborat cu probele administrative (și aici subliniez probele ambelor părți) rezultă că sunt întrunite cumulativ următoarele cerințe: creditorul reclamant este titularul unei creațe certe, lichide și exigibile de un quantum conform dispozițiilor art. 36 alin. 1 lit. a-c; neplata datoriei este consecința stării de insolvență a debitorului care durează de cel puțin 30 zile.

Judecătorul-sindic este obligat să verifice și să constate îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 36 din Legea nr.64/1995 indiferent de formularea sau nu a unei contestații de către debitor. Normele care reglementează condițiile deschiderii procedurii de reorganizare judiciară și faliment sunt de ordine publică și nu ocrotesc doar un interes particular al debitorului, astfel că judecătorul-sindic i se impune examinarea îndeplinirii lor din oficiu.

Existența unei singure datorii neexecutate la scadență este suficientă pentru începerea procedurii, la cererea creditorului în cauză. După sesizarea instanței, judecătorul-sindic este competent să aprecieze și proveniența și calitatea mijloacelor bănești cu ajutorul căror debitorul își menține regularitatea plății datoriilor.

Deși creața creditorului trebuie să îndeplinească toate condițiile cerute de lege pentru executarea silită a creațelor, cererea creditorului nu este o cerere de executare silită a debitorului.

De asemenea, depunerea unei cereri de deschidere a procedurii prevăzute de Legea nr.64/1995 nu este condiționată de o încercare prealabilă de executare silită.

Trebuie subliniat și faptul că în scopul prevenirii unor abuzuri și deci a protejării debitorului împotriva unor cereri nejustificate ale creditorilor privind începerea procedurii, art. 38 alin. 4 din Legea nr. 64/1995 a reglementat dreptul judecătorului-sindic de a obliga pe creditorii care au formulat cererea introductivă la depunerea unei cauțiuni (la cererea debitorului).

Tema prezentată este vastă, situațiile de fapt diverse, practica instanțelor amplă, consider că se *impune reluarea ei cu studii de caz și argumentarea opinioilor diferite*.



Unele considerații privind acțiunea în răspundere a membrilor organelor de conducere ale societății comerciale ajunse în stare de insolvență



**Jurist Ion Dobre
Membru UNPRL filiala Sălaj**

Prin Sentința civilă nr. 563/29.03.04¹, pronunțată în dosarul nr. 3405/2003, judecătorul-sindic al Tribunalului Sălaj a admis, parțial, cererea creditorului S.C. „S“ S.R.L-prin care se solicitase angajarea răspunderii personale patrimoniale a administratorilor, pentru suma de 4.383.559.863 lei, egală cu valoarea creațelor înscrise în tabelul definitiv consolidat-și, integral, cererea creditorului S.N.P. Petrom S.A. și a dispus ca părți din pasivul falitei S.C. „F“ S.R.L, în valoare de 824.971.333 lei și, respectiv, 102.458.500 lei să fie suportate, solidar, de administratorii C.D. și L.C.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul-sindic a reținut că administratorii au savârșit faptele prevăzute de art. 124, lit. d) și e) din Legea nr. 64/1995², arătând, între altele, că aceștia nu au înregistrat în contabilitate venituri de 2.450.189.284 lei și au deturnat active corporale ale societății administrate, în valoare de 5.979.407.778 lei. În privința cuantumului sumelor care urmează să fie suportate de administratori, în motivarea hotărârii se arată că acesta a fost stabilit în baza creațelor reclamanților și a contribuției părătilor la ajungerea debitoarei în insolvență și avându-se în vedere că ceilalți creditori, deși au avut posibilitatea, nu au solicitat aplicarea prevederilor art. 124 din Legea nr.64/1995.

La aceeași dată cu sentința menționată mai sus, în dosarul principal, nr. 1941/2003, având ca obiect falimentul debitoarei S.C. „F“ S.R.L, judecătorul-sindic a pronunțat Sentința civilă nr. 564³, prin care, în temeiul art. 109 din Legea nr.64/1995, autorizează creditorul bugetar D.G.F.P. să își exercite drepturile asupra societății falite, în conformitate cu dispozițiile O.G. nr. 61/2002 privind colectarea creațelor bugetare. În considerentele acestei din urmă sentințe, judecătorul-sindic precizează, de asemenea, că întrucât nu au fost identificate nici un fel de bunuri aparținând societății debitoare, urmează a fi admisă cererea lichidatorului, de închidere a procedurii, în temeiul art.117, alin. 2 din Legea nr.64/1995; în dispozitivul hotărârii însă, judecătorul omite să se pronunțe asupra cererii de închidere. În aceste condiții, în urma unei cereri ulterioare a lichidatorului, prin Sentința civilă nr. 891/12.05.04⁴, se aduce o completare Sentinței civile nr. 564/29.03.04, în sensul că, în temeiul art.117, alin. 2 din Legea nr.64/1995, se dispune închiderea procedurii falimentului față de debitoarea S.C. „F“ S.R.L și radierea acesteia din registrul comerțului.

Comentariu:

In opinia noastră, hotărârile rezumate mai sus sunt criticabile sub mai multe aspecte. Relevarea unora dintre acestea ne oferă prilejul de a aborda, de principiu, câteva probleme referitoare la acțiunea în răspundere patrimonială a membrilor organelor de conducere ale societăților comerciale, ajunse în stare de insolvență.⁵

1. Acțiunea în răspundere a membrilor organelor de conducere–parte integrantă a procedurii reglementate de Legea nr.64/1995

Acțiunea în răspundere a membrilor organelor de conducere ale societăților comerciale ajunse în stare de insolvență–inclusiv faza executării silite a acestei acțiuni⁶–trebuie exercitată în cadrul procedurii reglementate de Legea nr.64/1995.⁷ Această concluzie se desprinde, indubitabil, din dispozițiile art. 124-126 din lege, care stabilesc competența judecătorului-sindic în luarea măsurii obligării membrilor organelor de conducere, la suportarea unei părți din pasivul societății debitoare, competența administratorului/lichidatorului de a sesiza judecătorul-sindic în vederea luării acestei măsuri și a judecătorului-sindic de a se sesiza din oficiu, precum și destinația sumelor obținute din urmărirea celor aflați în culpă: în caz de reorganizare, completarea fondurilor necesare continuării activității debitorului, iar în caz de faliment, acoperirea pasivului. Este evident că aceste dispoziții pot fi îndeplinite numai dacă se concepe acțiunea în răspundere ca un element al procedurii reglementate de Legea nr.64/1995, iar faptul că executarea silită împotriva persoanelor în culpă se face cu excepția cazurilor când legea specială dispune altfel–potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, nu însemnă că această executare excede respectivei proceduri, ci doar că înfăptuirea ei concretă se plasează în afara sferei de competență a judecătorului-sindic și a administratorului/lichidatorului.

Inchiderea procedurii, de reorganizare sau faliment, face imposibilă realizarea destinației prescrise de lege pentru sumele obținute din urmărirea conducerilor societății. Iar atunci când este însoțită de radierea societății debitoare din registrul comerțului, devine o utopie chiar și intrarea sumelor în cauza “în avere debitorului”(art.125), întrucât, prin radiere, societatea dispără ca subiect de drept, iar vocația sa patrimonială încetează. Pe de altă parte, închiderea procedurii are ca efect (art. 122) desesizarea judecătorului-sindic, a administratorului/lichidatorului și a tuturor per-



soanelor care i-au asistat în timpul procedurii (art.125). Ca urmare, consecutiv închiderii, nici judecătorul-sindic și nici administratorul/lichidatorul nu mai sunt în drept să îndeplinească vreuna din activitățile prevăzute, expres sau implicit, în articolele 124-126 din lege.

Fără îndoială că, în perioada ce urmează, o sursă de jurisprudență contradictorie în aprecierea raportului dintre acțiunea în răspundere și procedura insolvenței o va reprezenta alin. 2 al art. 127 din Legea nr.64/1995, introdus prin Legea nr.149/2004. Acest alineat prevede că "Dupa închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi depuse într-un cont bancar distinct, la dispoziția judecătorului-sindic, pentru distribuirea acestor sume, în condițiile legii." Înălț pe când Legea nr.149/2004 era în faza de proiect, unii autori⁸ au arătat că textul menționat nu poate fi conciliat cu alte dispoziții ale Legii nr.64/1995 (art.122; 124; 125). O analiză riguroasă-pe care însă, nu ne propunem s-o expunem în materialul de față-ne relevă că alin. 2 al art.127 nu își justifică existența nici chiar atunci când închiderea procedurii falimentului se produce în ipoteza prevăzută de art. 119 (înainte ca bunurile debitorului să fi fost lichidate integral). In opinia noastră, alin. 2 al art. 127 nu reprezintă altceva decât adăugarea unei alte erori, la cuprinzătoarea listă de erori tehnice, deja existente, ale Legii nr.64/1995.⁹

Din perspectiva celor expuse mai sus, este de observat că, în speța examinată, judecătorul-sindic a procedat greșit atunci când a dispus închiderea procedurii mai înainte ca lichidatorul să întreprindă demersurile pentru declanșarea executării silite asupra administratorilor-dat fiind că această nu și-a îndeplinit de bună voie obligațiile stabilite prin hotărâre-și mai înainte ca această executare să se realizeze potrivit legii. Practic, judecătorul-sindic a închis procedura în temeiul art.117, alin. 2 din lege, deși textul respectiv nu avea aplicabilitate în cauză. Art.117, alin. 2 se aplică numai atunci când "toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite". Ori, la data închiderii procedurii, în averea debitorului există un bun necorporal-creanță împotriva administratorilor-care nu fusese lichidat (distribuit). In mod corect, judecătorul-sindic ar fi trebuit să aștepte ca executarea silită să înceeteze în condițiile art. 371⁵ Cod procedură civilă și numai după aceea-dacă în averea debitorului nu mai existau alte bunuri-să dispună închiderea procedurii. O asemenea soluție nu a fost avută nici un moment în vedere, fapt ce rezultă din împrejurarea că, la aceeași dată, la care s-a pronunțat hotărârea împotriva administratorilor, s-a intenționat și pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii-numai omisiunea de a se pronunța a făcut ca închiderea procedurii să se dispună la o altă dată-ceea ce, în mod obiectiv, făcea imposibilă realizarea executării silite în cadrul procedurii.¹⁰

2. Calitatea procesuală activă

O problemă necesară și clarificată este aceea de a ști cine este titularul acțiunii în răspundere a membrilor organelor de conducere, adică cine are calitatea procesuală activă în cadrul acestei acțiuni: societatea debitoare sau persoanele prevăzute în art. 126 cu drept de sesizare a judecătorului-sindic. Rezolvarea acestei probleme este importantă, pentru că de ea depinde stabilirea entității față de care vor fi obligați, prin hotărâre, membrii organelor de conducere care au acționat culpabil.

In opinia noastră, calitatea procesuală activă aparține societății debitoare, subiectele prevăzute în art. 126 neavând

decât un drept de reprezentare procesuală, derogator de la normele de drept comun în materie de reprezentare.

Punctul nostru de vedere se întemeiază, în special, pe dispozițiile art. 125 din lege, care dispune că sumele obținute din executarea membrilor organelor de conducere ale societății "vor intra în averea debitorului". Soluția edictată de acest text-justă, având în vedere că prin faptele ilicite ale membrilor organelor de conducere a fost prejudiciat patrimoniul societății-presupune că în cadrul raportului juridic de obligație dedus judecății, titularul dreptului de creanță este societatea debitoare. Această ipostază, în raportul de drept substanțial, în reflexie procedurală, conferă societății, în cadrul acțiunii îndreptate împotriva membrilor organelor de conducere, calitatea de reclamant (calitate procesuală activă).

Concluzia calitatii procesuale active a societății comerciale se degajă și din art. 73, alin.1 din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, text care, cu titlul de lege generală, completează dispozițiile Legii nr.64/1995, referitoare la răspunderea membrilor organelor de conducere ale societății debitoare. Circumscriind sfera răspunderii administratorilor, textul menționat, precizează că "administratorii sunt solidar răspunzători față de societate".^{11,12}

In speța examinată, judecătorul-sindic nu a recunoscut calitatea procesuală activă societății comerciale debitoare. Deși creditorii care l-au sesizat pentru luarea măsurilor prevăzute de art. 124 din Legea nr.64/1995, au făcut acest demers, nu în nume propriu, ci în numele și pentru societatea debitoare (în fapt, este vorba de un caz particular de acțiune oblică), judecătorul-sindic a considerat, în mod greșit, că în raportul juridic de obligație dedus judecății, creditorii respectivi au calitatea de subiect activ, ceea ce, în mod necesar, le conferea și calitatea de subiect activ în cadrul raportului de drept procesual. Această manieră de abordare a cauzei nu este exprimată explicit, dar rezultă din împrejurarea că s-a dispus închiderea procedurii și radierea societății debitoare, mai înainte de a se fi declanșat și finalizat executarea silită împotriva administratorilor, ceea ce sugerează că, în concepția judecătorului-sindic, prin acțiunea împotriva administratorilor (inclusiv prin executarea silită), nu se tinde la realizarea unui drept al societății, ci a unui drept al creditorilor; închiderea procedurii și radierea societății debitoare face imposibilă realizarea unui drept al societății-care a dispărut ca subiect de drept-în schimb, nu reprezintă un obstacol, în realizarea, ulterioră, a unui drept al creditorilor. In contextul conceptual creat, admiterea numai în parte a cererii formulate de creditorul S.C. „S“ S.R.L., anume în limita valorii proprietății creanțe, în condițiile în care, după cum vom arăta mai jos, valoarea prejudiciului creat de administratori societății era sperioară sumei pentru care se solicitase angajarea răspunderii, apare ca o soluție logică, iar menționarea în hotărâre-fără precizarea conotațiilor etiologice-a împrejurării neintroducerii cererii în răspundere a administratorilor, deși au avut posibilitatea, de către ceilalți creditori, capătă o anumită semnificație.

Contradicția dintre soluția adoptată de judecătorul-sindic și dispozițiile Legii nr.64/1995 este flagrantă. Sumele rezultante din urmărirea administratorilor urmează să intre direct în averea personală a creditorilor și nu "în averea debitorului", așa cum prevede art. 124. Ordinea de preferință stabilită de art. 108, pentru distribuirea sumelor rezultante din lichidare este și ea eludată, creditorii care au obținut hotărâri de obligare la plată a administratorilor, participând la distribuirea sumelor rezultante din executarea silită, în afara



procedurii¹³, fară a intra în concurs cu creditorii societății falite, ci doar, eventual, cu creditorii personali ai administratorilor.

Am putea să bănuim că sursa erorii comise de judecătorul-sindic se găsește în redactarea echivocă a art. 124, alin. 1 din lege care, vorbind despre posibilitatea obligării membrilor organelor de conducere la suportarea unei părți din pasiv (cu alte cuvinte, *din datorii*), ar putea fi înțeles în sensul că persoanele culpabile vor fi obligate direct față de creditori. O asemenea interpretare nu poate fi primită. Ea ar fi în divergență cu celelalte dispoziții legale, iar conform principiului de interpretare consacrat de art. 982 Cod civil, dispozițiile actelor normative se interprează unele prin altele, dându-se fiecareia înțelesul care rezultă din actul întreg. O împrejurare de natură să o excludă este și faptul că între creditori și conducătorii societății, care au acționat culpabil, nu există nici un raport juridic direct.

3. Pluralitatea de cereri pentru angajarea răspunderii patrimoniale a membrilor organelor de conducere.

Art. 126 din Legea nr.64/1995 prevede că în cazul societăților comerciale ajunse în stare de insolvență, în vederea luării măsurii obligării membrilor organelor de conducere la suportarea unei părți din pasiv, judecătorul-sindic poate fi sesizat de administrator/lichidator, de oricare dintre asociați/acționari, de camere de comerț și industrie teritorială, sau se poate sesiza din oficiu, pe baza datelor din dosarul cauzei.¹⁴ În aceste condiții, judecătorul-sindic se poate confrunta cu situația unei pluralități de cereri, provenind de la subiecți diferiți. De asemenea, este posibilă sesizarea multiplă, simultană sau succesivă, provenind de la același subiect. Intrebarea care se pune este ce soluție trebuie să adopte judecătorul în ipotezele evocate.

Considerăm că rezolvarea problemei trebuie să pornească de la constatarea, pe care deja am făcut-o, că în acțiunea împotriva membrilor organelor de conducere, calitatea procesuală activă a orei societatea comercială ajunsă în stare de insolvență. Persoanele pe care legea le autorizează să promoveze acțiunea în răspundere nu au calitate procesuală activă, ci doar un drept, izvorât din lege, de reprezentare procesuală a societății debitoare. Ca atare, ele nu promovează acțiunea în nume propriu, ci în numele societății. Urmarea este că, în toate acțiunile în răspundere, există același reclamant-societatea comercială. În continuare, judecătorul trebuie să verifice în ce măsură, în acțiunile introduse, există identitate de părăt (unele acțiuni îi pot viza pe administratori, altele pe cenzori, e.t.c.), identitate (totală sau parțială) de obiect, precum și identitate de cauză. În situația constatării triplei identități, de părăt, obiect și cauză, judecătorul va aplica dispozițiile referitoare la litispendență, întrunind cererile și considerându-le ca fiind o cerere unică, pe care, după împrejurări, o va admite sau respinge sau, după caz, cele referitoare la autoritatea de lucru judecat, respingând cererea sau cererile care nu au primit soluționare definitivă.¹⁵ Cererile în cazul cărora nu operează litispendență sau autoritatea de lucru judecat vor primi soluții distincte, în raport cu normele juridice aplicabile și starea de fapt reliefată de probele administrative.

Concluzia asupra celor expuse este că judecătorul-sindic poate admite mai multe acțiuni dintre cele cu care a fost sesizat. Condiția este însă, ca acțiunile admise să nu prezinte identitate de părăt, obiect și cauză.

In speță analizată, această condiție nu este îndeplinită. Examinarea structurală a acțiunilor promovate de cei doi

creditori ne relevă că ele prezintă tripla identitate de elemente, care se opune unei admiteri cumulative.¹⁶ Ca atare, apreciem că admiterea de către judecătorul-sindic a ambelor acțiuni este eronată. Fară îndoială că această eroare derivă din aprecierea, greșită, după cum am arătat mai sus, că în cadrul celor două acțiuni, calitatea procesuală activă revine creditorilor, ceea ce exclude identitatea de reclamant. O aplecare asupra art. 974 Cod civil, care reglementează, de principiu, acțiunea oblică, este de natură să spulbere orice îndoială asupra faptului că, în cadrul celor două acțiuni, calitatea procesuală activă o are societatea debitoare și nu creditorii.¹⁷

In situația dată, și ținând seama de faptul că cele două cereri au fost soluționate prin aceeași sentință, care a fost confirmată, ulterior, de instanța de recurs, se pune întrebarea dacă mai există vreo cale de remediere și care este aceasta. Opinăm că singura posibilitate pe care o mai au părății din cele două acțiuni, de a se opune unei duble execuții, pentru aceeași obligație, este identică cu cea preconizată în doctrină,¹⁸ pentru ipoteza în care, ignorându-se autoritatea de lucru judecat, s-au pronunțat, pentru aceeași cerere, două hotărâri definitive necontradictorii, anume, contestația la execuție.¹⁹

4 Quantumul pasivului ce urmează a fi suportat de membrii organelor de conducere

Potrivit art. 124 din lege judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului societății pe acțiuni sau cu răspundere limitată²⁰, ajunsă în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere, care au contribuit la ajungerea societății în această stare (prin una din faptele enumerate în cuprinsul articolului). Redactarea textului legal este deficitară, putând genera confuzii și interpretări contradictorii. În primul rând, textul ar putea fi înțeles în sensul că judecătorul-sindic nu ar putea dispune obligarea la suportarea pasivului în integralitatea sa, ci doar a unei fracțiuni din acesta. O asemenea interpretare, în opinia noastră, ar fi o eroare. În al doilea rând, termenul "parte" este ambiguu și, în lipsa în lege, a unor criterii de determinare a dimensiunilor sale, soluțiile instanțelor ar putea fi extrem de diversificate și, în orice caz, dificil de cenzurat sub aspectul obiectivității. În fine, însăși noțiunii de "pasiv", în lipsa unei definiții legale, i s-ar putea confieri, în practică, accepțiuni diferite.

Intr-o opinie²¹, se consideră că "pasivul debitorului este constituit din totalitatea datoriilor comerciale ale debitorului, respectiv totalitatea creanțelor din tabelul întocmit în condițiile legii."

Nu împărtășim acest punct de vedere. Pasivul debitorului nu se limitează la datoriile comerciale. El cuprinde toate datoriile ce se regăsesc în patrimoniul acestuia, indiferent de natura lor: comercială, civilă, administrativă, e.t.c. Valoric, pasivul este egal cu totalitatea capitalurilor de care dispune societatea, indiferent de originea acestora, și care se găsesc înscrise în posturile pasivului bilanțier. Este evident că, în această accepțiune-pe care considerăm că i-o acordă Legea nr.64/1995-pasivul este întotdeauna egal cu activul (care reflectă modul de utilizare concretă a capitalurilor) și diferă de sensul (restrâns), ce i se conferă uneori, în expresii precum "activul întrece pasivul"-folositar în definirea solvabilității-care au în vedere numai angajamentele societății față de diverși creditori, nu și cele față de asociați (acționari).

Pasivul nu poate fi identificat nici cu totalitatea creanțelor înscrise în tabelul definitiv consolidat al creanțelor. Prin



ipoteză, el poate fi egal cu valoarea creanțelor din tabel, dar poate fi și superior acestei valori, în situația în care unii creditori omit să își declare creanțele. Nu este exclus însă, ca valoarea creanțelor din tabel să fie superioară valorii pasivului bilanțier. O astfel de situație intervine atunci când rezultatele negative, din exercițiul finanțiar curent sau din exercițiile precedente, au creat un deficit de capitaluri proprii ale agentului economic.

Identificarea pasivului cu totalitatea creanțelor din tabelul de creanțe are și un impediment de natură tehnică: imposibilitatea determinării exacte a quantumului acestor creanțe. Imposibilitatea este cauzată de creanțele prevăzute la pct. 11 al art.108 din lege, anume creanțele asociațiilor (acționarilor) derivând din dreptul rezidual al calității lor. Practic, asociații (acționarii) nu pot să precizeze și, cu atât mai mult, să dovedească, quantumul creanței lor, decât după finalizarea lichidării și, ceea ce este mai important, după ce sumele rezultate din urmărirea membrilor organelor de conducere au intrat în patrimoniul societății debitoare.²²

In privința părții din pasiv la a cărei suportare pot fi obligați conducătorii societății aflați în culpă, în doctrină, în general, se susține, că va fi determinată ca diferența între totalul pasivului și sumele rezultate din lichidarea averii debitorului.²³

Nu împărtășim nici acest punct de vedere. Acceptarea lui ar însemna să admitem că acțiunea în răspundere poate fi introdusă numai după lichidarea averii debitorului și numai dacă pasivul (creanțele din tabel) nu este acoperit prin sumele obținute din lichidare, ceea ce este inexact. Acțiunea în răspundere a membrilor organelor de conducere poate fi introdusă oricând, după deschiderea procedurii și nu este condiționată de lege de imposibilitatea acoperirii pasivului (creanțelor din tabel), cu sumele obținute din lichidarea bunurilor care se găsesc efectiv în avereala debitorului. Pe de altă parte, este de observat, că limitarea răspunderii conducătorilor la diferența de pasiv neacoperită după lichidarea acestor bunuri, în situația în care prejudiciul cauzat este superior respectivei diferențe, ar echivala cu un premiu pentru fapte culabile. Justețea punctului nostru de vedere este și mai evidentă, în ipoteza în care, acțiunea în răspundere este introdusă în contextul reorganizării pe baza unui plan, ce nu prevede lichidarea, parțială sau totală, a bunurilor debitorului.

În opinia noastră, partea din pasiv la a cărei suportare pot fi obligați conducătorii societății este egală cu valoarea prejudiciului efectiv produs prin faptele culabile.²⁴ În condițiile unei contabilități riguroase, acest prejudiciu se regăsește, întotdeauna, în activul societății, sub forma unei creanțe, care are, în pasiv, un corespondent echivalent. Ca atare, suma la a cărei plată către societate pot fi obligați conducătorii, în urma admiterii acțiunii în răspundere, este inferioară sau cel mult egală, cu valoarea pasivului. Ea poate însă, să fie superioară valorii totale a creanțelor înscrise în tabelul creanțelor, în ipoteza în care unii creditori au omis să și declare creanțele în cadrul procedurii.

Din perspectivă celor expuse mai sus, soluția judecătorului-sindic, în speță examinată, de a admite cererea promovată de creditorul S.C. „S“ S.R.L., numai în parte, anume în limita proprietății creanțe, apare ca nelegală. Acest creditor solicitase angajarea răspunderii administratorilor pentru suma de 4.383.559.863 lei, egală cu valoarea creanțelor înscrise în tabelul definitiv consolidat. Interesul său pentru angajarea răspunderii în această măsură era determinat de faptul că, în tabelul menționat, figura la ultimul rang de

prioritate și, în condițiile în care în patrimoniul societății debitoare nu mai existau alte bunuri, numai o asemenea măsură a angajării răspunderii ar fi putut să ducă la satisfacerea integrală a propriei creanțe. Valoarea prejudiciului pe care administratorii îl produseseră societății era superioară sumei solicitate în cerere, de vreme ce, numai valoarea activelor corporale detinute era de 5.979.407.778 lei. În aceste circumstanțe, soluția corectă era admiterea integrală a cererii. Quantumul proprietății creanțe a creditorului S.C. „S“ S.R.L., nu avea nici o relevanță în soluționarea cauzei, atât timp cât acțiunea era promovată în numele societății debitoare și avea ca finalitate repararea prejudiciului suferit de aceasta.

Note:

¹ Nepublicată. Impotriva sentinței au declarat recurs părășii, recurs respins prin Decizia civilă nr.4147/15.06.2004, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr.7534/2004.

² In materialul de față, toate trimiterile la dispozițiile Legii nr.64/1995 au în vedere forma acestei legi, anterioară modificării operate prin Legea nr.149/2004, cu excepția situațiilor în care, în mod expres, se precizează că se au în vedere dispoziții a căror redactare este urmarea modificărilor operate prin Legea nr.149/2004.

³ Nepublicată. Sentința a rămas irevocabilă prin nerecurare.

⁴ Nepublicată. Sentința a rămas irevocabilă prin nerecurare.

⁵ Pentru ușurarea expunerii, folosim sintagma "membri ai organelor de conducere", care figurează în textul Legii nr.64/1995, cu referire la toate persoanele care pot fi obligate la suportarea unei părți din pasivul societății comerciale ajunse în stare de insolvență deși, după cum pe bună dreptate s-a arătat în doctrină, cenzorii, care sunt menționați de art.124 din lege printre aceste persoane, nu fac parte din organele de conducere ale societății. (A se vedea, Ion Turcu-*Insolvența comercială, reorganizarea judiciară și falimentul*-Ed. Lumina Lex, 2000, p. 318; Imre Miklos-*Răspunderea organelor de conducere ale unei societăți comerciale*-în Phoenix-Revista de insolvență, nr.6/2003, p.29; Gheorghe Gheorghiu-*Procedura reorganizării judiciare și a falimentului*-Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 209).

⁶ "Judecata și executarea silită nu reprezintă decât două forme, faze ale același instituției-acțiunea civilă."(Savelly Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu-*Drept procesual civil-Executarea silită*-Ed. Lumina Lex, București, 1998, vol. I, p.15).

⁷ A se vedea, în acest sens, Viorica Munteanu-*Corelația dintre acțiunea în răspunderea persoanelor din conducerea societății și închiderea procedurii reorganizării judiciară și a falimentului*, în Phoenix-Revista de insolvență, ediție pilot/2002, p.19; Ioan Doru Vosloban-*Inchiderea procedurii de reorganizare judiciară sau faliment în condițiile prevăzute de Legea nr. 64/1995, cu modificările ulterioare*, în Phoenix-Revista de insolvență, nr.4/2003, p.25. Pentru o soluție confuză, potrivit căreia, după stabilirea părții din pasivul rămas neacoperit, ce va fi suportată de administrator și determinarea modului de repartizare a acestei părți între creditori (nu după distribuirea sumelor obținute din executarea silită a administratorului-n.n), în conformitate cu criteriile de prioritate prevăzute de art.108, judecătorul-sindic poate dispune închiderea procedurii, a se vedea Decizia civilă nr.606/16.04.2002 a Curții de Apel Cluj, publicată în Curtea de Apel Cluj-Buletinul jurisprudenței-Culegere de practică judiciară, 2002-Ed. Lumina Lex, București, 2003, p.483.

⁸ Ion Turcu-*Observații privind actuala legislație a insolvenței*-în Phoenix-Revista de insolvență, nr.8/2004, p.19.

⁹ Încă de la apariția sa, Legea nr.64/1995 a avut numeroase defecțiuni, și înțelegem prin aceasta, nu soluțiile legislative inadecvate realităților sociale cărora urmău să se aplice, ci redactări deficitare-

uneori chiar ilogice-necorelări între dispozițiile diferitelor articole sau între acestea și dispozițiile altor acte normative. Modificările și completările successive, pe care legea le-a suferit, nu au remediat decât în parte această stare de lucruri și, uneori, au adăugat noi deficiențe, astfel că, în prezent, legea abundă în texte pe care, eufemistic, le putem califica drept criticabile. Ilustrăm afirmația noastră cu textul alin.1 al art. 131 (în numerotarea actuală a articolelor), care, neândoielnic, este demn de antologia enormitaților legislative: "Prezenta lege intră în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României și se aplică la 30 de zile de la data intrării ei în vigoare".

¹⁰ Inchiderea procedurii este greșită și pentru că s-a făcut mai înainte ca D.G.F.P. să fi exercitat drepturile creditorilor bugetari, în conformitate cu legislația fiscală. Exercitarea drepturilor creditorilor bugetari, în urma autorizării prevăzute de art. 109, se face, de asemenea, în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr.64/1995.(Pentru amănunte, a se vedea Ioan Georgiu-*Unele aspecte în legătură cu autorizarea creditorului bugetar să execute creația în cadrul procedurii de faliment*-în Phoenix-Revista de insolvență, nr. 6/2003, p.15). Ori, judecătorul-sindic a autorizat creditorul bugetar și a închis procedura prin aceeași hotărâre (completată, în condițiile art. 281² Cod procedură civilă) ceea ce, obiectiv, făcea imposibilă exercitarea drepturilor creditorilor bugetari în interiorul procedurii. Subiniem și faptul că, la data pronunțării hotărârii de autorizare, O.G. nr.61/2002, indicată drept act normativ pe baza căruia creditorul bugetar urma să-si realizeze creația, nu mai era în vigoare, fiind abrogată prin art. 200 din Codul de procedură fiscală. În urma abrogării art.109, prin Legea nr.149/2004, problema raportului dintre executarea drepturilor creditorilor bugetari și procedura reglementată de Legea nr.64/1995 nu mai este de actualitate.

¹¹ Textul face referire expresă la administratori, dar el se aplică și directorilor, în temeiul calității lor de administratori-art.140, alin.1 din Legea nr.31/1990-iar, în baza normelor de trimitere cuprinse în art.144, alin.1, 147, alin.2, 161, alin. 3, 182 și 194, alin.3 din legea menționată, și directorilor executivi și censorilor.

¹² Cu privire la caracterul social al acțiunii în răspundere a administratorilor-în general și nu numai în caz de insolvență a se vedea, Stanciu Cărpenu -*Drept comercial român*-Ed. All Beck, București, 2000, p.229. În doctrină (Gheorghe Gheorghiu, op.cit., p.209), s-a emis și teza existenței răspunderii solidare a societății ajunse în insolvență și a membrilor organelor de conducere (se subânțelege, față de creditorii societății-n.n.). O asemenea optică, ce modifică radical raporturile procesuale, nu are acoperire pe textul legii. Potrivit art.1041 Cod civil, solidaritatea pasivă nu se prezumă, iar când este legală, trebuie să rezulte dintr-o dispoziție expresă a legii. O astfel de dispoziție nu există nici în Legea nr.31/1990, nici în Legea nr. 64/1995. Totodată, societatea în insolvență și membrii organelor de conducere, nefiind codebitori în același raport juridic, nu operează nici solidaritatea instituită de art.42 Cod comercial.

¹³ Distribuirea se va face în conformitate cu dispozițiile art.563 Cod procedură civilă.

¹⁴ Prin Legea nr.149/2004, art.126 din Legea nr.64/1995 a primit o redactare nefericită, din care nu mai rezultă persoanele care au drept de sesizare a judecătorului-sindic în vederea luării măsurii în discuție. Noua formă a art. 126, conferă administratorului/lichidatorului, creditorilor și asociaților/acționarilor numai dreptul de a sesiza judecătorul sindic și al acestuia de a se sesiza din oficiu, în vederea luării măsurilor asiguratorii. În atare situație, apreciem că sesizarea judecătorului-sindic, în vederea luării măsurilor prevăzute de art.124 poate fi făcută de administrator/lichidator, în temeiul art. 18, lit. h),

respectiv 23, lit. g) din Legea nr.64/1995 (din fapta ilicită a membrilor organelor de conducere s-a născut un drept de creață al societății față de aceste persoane), creditori în temeiul art 73, al.2 și asociațul/acționarul desemnat de adunarea generală a asociaților/acționarilor, în temeiul art. 150, alin.3 (textul se referă la societatea pe acțiuni, dar se admite, unanim, că se aplică și în cazul celorlalte forme de societate) din Legea nr.31/1990, care completează, cu titlu de lege generală, Legea nr.64/1995.

¹⁵ Litispendența și autoritatea de lucru judecat, ca excepții procesuale, presupun existența mai multor cereri, caracterizate prin tripla identitate de elemente, adresate aceleiași instanțe, sau unor instanțe diferite, dar deopotrivă competente. Deosebirea dintre ele constă în aceea că, în cazul litispendenței, niciuna din cereri nu a primit o soluție definitivă, pe când, în cazul autorității de lucru judecat, una dintre ele a fost judecată definitiv. De remarcat că ambele excepții au un caracter absolut și, în consecință, pot fi invocate de instanță din oficiu.

¹⁶ O mențiune se impune în privința obiectului, anume că identitatea este parțială, obiectul unei acțiuni fiind inclus în obiectul celeilalte.

¹⁷ Art.974 Cod civil: "Creditorii pot exercita toate drepturile și acțiunile debitorului lor, în afară de acele care îi sunt exclusiv personale."

¹⁸ Gabriel Boroi, Dumitru Rădescu-*Codul de procedură civilă-comentat și adnotat*-Ed. All, București, 1996, p.573.

¹⁹ Împrejurarea că ambele acțiuni au fost admise prin aceeași sentință, nu poate conduce la altă concluzie, atât timp cât, admiterea a două cereri identice, indiferent că se face, formal, prin două sau printr-o singură hotărâre, crează aceeași situație juridică, incompatibilă cu instituția autorității lucrului judecat.

²⁰ Soluția legislativă a restrângerii sferei societăților ajunse în insolvență, în cazul cărora judecătorul-sindic poate obliga membrii organelor de conducere la suportarea unei părți din pasiv, la societatea pe acțiuni și cea cu răspundere limitată, a fost, în mod justificat, criticată în doctrină. (A se vedea, Stanciu Cărpenu -*Drept comercial-Procedura falimentului*-Ed.Global Print, București, p.155.) Prin Legea nr. 149/2004, art.124 din Legea nr.64/1995 a fost modificat în sensul că judecătorul-sindic poate dispune măsura în cauză, în cazul tuturor debitorilor persoană juridica.

²¹ Stanciu Cărpenu -*Drept comercial-Procedura falimentului*-Ed.Global Print, Bucuresti, p.155.)

²² Această împrejurare, cât și problemele speciale pe care le implică respectivele creațe în caz de reorganizare, pun în discuție însăși viabilitatea soluției legislative, de obligare a asociaților (acționarilor) la declararea și dovedirea creațelor. (Singurii creditori pe care legea îi exonerează de obligația depunerii cererii de creață sunt salariații.)

²³ Ion Turcu, op.cit., p.319; Gheorghe Gheorghiu-op.cit., p.209.

²⁴ Aceasta este limita maximă a angajării răspunderii. Desigur că, în virtutea principiului disponibilității, cererea de angajare a răspunderii poate fi formulată și pentru o valoare mai mică.

N.R: acest articol nu a putut fi publicat în numărul anterior al revistei, din lipsă de spațiu. În consecință, s-a păstrat numerotarea articolelor din Legea nr.64/1995, anterioară republicării.

***Address by the President***

Arin Octav Stănescu
President of UNPRL

In November 2004, an anniversary seminar was held in the city of Brasov to celebrate five years since the foundation of the National Union of Practitioners in Reorganization and Liquidation (UNPRL).

The seminar was a success, being attended by about 140 members of the Union and over 90 guests, mostly syndics.

It was the first time that two representatives of INSOL Europe attended the works, namely Mr. Marc Andre – former President of INSOL – and Mr. Carlos Mack who currently head the Committee for the new EU member states and the countries about to join the European Union.

They highly commended the seminar, and Mr. Marc Andre said he would accordingly inform the managing Council of INSOL Europe and publish an article on this event in the *Eurofenix* magazine.

Unfortunately, the Tribunal of Bucharest did not have any representative, which was however compensated by the presence of two high officials of the Court of Appeal Bucharest.

As usual, the Ministry of Justice did not honor our invitation either.

I do hope that these things will be settled soon, and I promise all the members of the Union that their elected representatives will have talks with the new Superior Council of the Magistracy with a view to establishing working together relations that are indispensable in solving the issues related to the important activity we are carrying out.

This is a must, all the more so as the annual Congress of INSOL Europe of 2006 is to be held in Bucharest.

I conclude by extending once more my thanks and commendation to all organizers and especially to our colleagues in Brasov, coordinated by Vice-President Viorica Munteanu.

***Anniversary Symposium –
Five years since the foundation of
UNPRL***

Viorica Munteanu

The main topic of the symposium was “The New Regulation of Commercial Insolvency in Compliance with the Community Acquis”. The event enjoyed the attendance of over 90 guests representing institutions of the state (ministries, national agencies, courts of appeal and tribunals), representatives of the international professional organization INSOL Europe, as well as of about 140 members of the Union, specialists in the field, university persons, and the local and central media.

The article briefly reviews the papers presented on topics such as: the period of observation, procedure issues, evaluation, reorganization, bankruptcy, while nominating the authors.

***Debates on the papers presented at
the symposium***

Florentina Folea
Adina Tăutu

The article is a succinct but thorough presentation of the main ideas set forth in the papers as well as of the ensuing debates. The topics approached feature at the end the conclusions of the moderators.

***The report of the administrator
on directly instituting
the bankruptcy proceedings***

Simona Maria Milos

Practice has shown that the law on judicial reorganization and bankruptcy has in time risen several issues in terms of its interpretation, to which those involved as practitioners, lawyers or magistrates have tried to devise solutions as to the concrete applicability of legal dispositions to each file.

The article tackles punctually an issue that might engender various interpretations in practice as to the finality of the article in Law No. 64/1995 that allows the judiciary administrator to justifiably propose the direct institution of bankruptcy proceedings against the debtor.

Without attempting to impose a viewpoint on this matter, the author sets forth a personal opinion, legally grounded, requiring the opinion of colleagues that had come across similar situations in their activity.

To put it in a nutshell, one can say that this paper revolves around a legitimate question: does the legal disposition that allows for the direct institution of bankruptcy proceedings actually speeds up the procedure, or, on the contrary – in the light of the amendments made to the law – is the moment of instituting the bankruptcy proceedings the same, regardless of the legal ground according to which it is started?

***Offences related to fraudulent
bankruptcy as established under
Law no. 64/1995***

Viorel Pașca

The extension – by the amendments to Law no. 64/1995 on the procedure of judicial reorganization and bankruptcy – of the incriminations regarding fraudulent bankruptcy, and offences perpetrated by natural persons performing commercial activities, as well as by persons managing cooperative organizations or groups of economic interest, was highly necessary.

At the same time, the existence of a dichotomous regime of incriminating these offences, both under Law no. 64/1995 and under Law no. 31/1990 on commercial companies generates confusion. The incrimination of simple bankruptcy, that is

the businessperson failing to or delaying in filing the application for starting proceedings under Law no. 64/1995 is also salutary.

All these left aside, the successive amendments to Law no. 64/1995 point to the inconsistency of the law maker.

***The reconstruction of the
relationship between the syndic
judge
and the insolvency practitioner***

Gheorghe Piperea

The insolvency practitioner is a special representative of the syndic judge in relation with the rest of the participants in the insolvency procedure. The reconstruction of the relationship between the syndic judge and the insolvency practitioner, on one hand, and, the strengthening of the public confidence in the insolvency practitioners' profession, on the other hand, can be achieved only if the appointment of the practitioners in insolvency files is made wide open, in a transparent mode.

The relationship between the syndic-judge and the insolvency practitioner must be shaped in relation to the details of the procedure that demands certain measures concerning urgency and convenience. The dialog between the syndic judge and the insolvency practitioner must be continuous and must be legally institutionalized, always keeping in mind that the syndic judge is a judiciary organ and that the insolvency practitioner is the manager of the procedure. The institutionalization could be achieved by weekly seminars, held by the syndic judge only in the presence of the insolvency practitioner appointed in the pending files (following a previously established schedule). Within such meetings, the syndic judge should explain the administrative and jurisdictional issues involved by each file without the presence of other parties involved in the file.

The remuneration of the insolvency practitioner should be established taking into consideration certain criteria in accordance with the stage of the procedure: if the insolvency practitioner is temporary appointed by the syndic judge, his remuneration should also be temporary, being possible that the creditors' meeting to confirm it. If the practitioner is appointed by the Creditors Assembly itself, than his fee shall be established on the basis of his own proposals – in this case the other interested parties will have the possibility to express their disagreement. In a reorganization plan has been approved, the remuneration should be established by the plan as a fix amount or a success fee; if the plan is not successful, than the judiciary administrator should be removed (and permanently eliminated from the procedure, not having the possibility of being appointed as liquidator) and his fix fee should be reduced. If bankruptcy has installed, a success fee for the insolvency practitioner should be established taking into consideration a certain percentage from the

amounts of money obtained through the liquidation of the debtor's assets, the turnover, the total value of its debts, the value of the claims, the number of law suits involved by the procedure etc.

The legislative miscorrespondence: the law regarding the judiciary organization stipulates that the files should be randomly distributed to the judges while law no 64/1995 stipulated that the syndic judge is appointed by the president of the tribunal.

Starting the judicial reorganization and bankruptcy proceedings at the request of creditors

Marcela Comşa

Article 31 of Law no. 64/1995 amended establishes the persons that may request that the judicial reorganization and bankruptcy proceedings be started. More often than not, the proceedings are initiated at the request of creditors.

The terms for filing the application by creditors are stipulated in Art. 36 of Law no. 64/1995 amended.

The right to file an application for starting this procedure is granted to any creditor that possesses a secured debt, liquid and exigible, provided at least 30 days have passed since the debtor had ceased payments. The law establishes a quantum of the debt over EURO 3000 or higher than the value of 6 medium salaries per economy, function of the debt type.

It is no longer stipulated that the debt should be commercial. Art. 1 and Art 36, 1) allow for filing the application for any debt, regardless of its nature.

The debt should be secured, liquid and exigible. Art. 379, 3) and 4) in the Code of Civil Procedure refers to the *secured and liquid* nature of the debt. The debt is exigible provided the term for its payment is met. It is not mandatory that this debt should be established by a deed. (Art. 78, 3) of Law 64/1995 amended).

Failure to pay an official visit to the amounts fallen due should be the effect of the incapacity of the debtor to pay their debts for lack of liquidity.

The latest amendments to the Law establish an insolvency presumption whenever payments are ceased for more than 30 days. The law allows the debtor to overthrow by any evidence means this relative legal presumption. They can deny being insolvent in keeping with the provisions of Art. 38, 3) of Law 64/1995 amended.

The judicial practice has evinced that in order to check the terms referring to the debt and to establish the existence of insolvency, the situation should be analyzed at the moment the application of the creditor is filed and settled. The fact that a commercial company has ceased its payments does not necessarily mean it has become insolvent.

While analyzing some of the sentences ruled by the Tribunal of Brasov and the Court

of Appeal Brasov, the following is to be kept in mind:

Conclusions:

The tribunal that has jurisdiction over the area where the debtor's offices are based shall comply with the creditor's application through its appointed syndic judge provided that following the analysis of the application corroborated with the administrative evidence (of the two parties) it comes out that the following demands are met: the creditor plaintiff is the owner of a secured, liquid and exigible debt of a quantum according to provisions of Art. 36, 1), a)-c); failure to pay the debt is the consequence of the state of insolvency of the debtor that has exceeded at least 30 days.

The syndic judge stands under the obligation to verify and make sure the provisions of Art. 36 of Law 64/1995 are met regardless of the debtor's having or not filed a contestation. The norms that regulate the terms for starting the judicial reorganization and bankruptcy proceedings are a matter of public order and they do not protect just a personal interest of the debtor, so that the syndic judge is to examine them ex officio.

The existence of one single debt that is not paid when due is enough for starting the proceedings at the request of the creditor concerned. After notifying the court, the syndic judge has the competence to assess both the source and the quality of the money that the debtor uses to maintain the regular payment of their debts.

Although the debt of the creditor should meet all the terms required by the law for the forced execution of the debts, the application of the creditor is not an application for the forced execution of the debtor.

Likewise, the filing of an application for starting the proceedings under Law 64/1995 is not conditioned by a previous attempt of forced execution.

Mention should also be made that with a view to prevent abuses and, therefore, to protecting the debtor against unjustified demands of the creditors to start the proceedings, Art. 38, 4) of Law 64/1995 also provides for the right of the syndic judge to make the creditors that filed the application to pay a security (at the request of the debtor).

Since the topic approached is vast, the circumstances are diverse, and the practice of the courts is ample, I believe it should be resumed with case studies and argumentation of various opinions.

Observations on the liability action against the members of the managing board of the commercial company in insolvency

Ion Dobre

The liability action against the members of the managing board of commercial societies that have become insolvent – including the stage of the forced execution of this action – should be exercised according to the

procedure regulated under Law 64/1995. The provisions of Art. 124-126 of the Law establish that the syndic judge has powers in making the members of the managing board pay part of the debt of the debtor company; the powers of the liquidator to notify the syndic judge with a view to taking this measure and of the syndic judge to act ex officio in this respect, as well as the destination of the amounts obtained from the ones founded wanting: in case of reorganization, covering the funds necessary for continuing the debtor's activity; in case of bankruptcy, covering the debt.

The characteristic of the liability action against the members of the managing board of insolvent commercial companies of being part of the procedure regulated under Law 64/1995 requires that the syndic judge may close the proceedings only after completing the liability action.

The plaintiff quality, within the liability action against the members of the managing board, goes to the company in insolvency and not to the subjects stipulated by Art. 126 of the law that have the right to notify the syndic judge; the latter have only a right of representation in the trial of the debtor company. The position in the trial of the insolvent commercial company reflects the fact that in the legal report of obligation submitted to the court, this appears as creditor of the leaders that have prejudiced it by their culpable deed.

The consequence of the plaintiff quality of the debtor company is that, once the action is admitted, the accused shall be forced to payment to the company and not to those that represented it in the trial.

When the syndic judge is notified of a plurality of liability actions of the members of the managing board, they may accept two or even more actions provided that the structural analysis should not show that the actions filed present the triple identity of parties, object and cause. If this triple identity exists, the syndic judge shall admit just one action, namely that which, as compared to the others, has an integratory nature.

The maximum quantum to which can be engaged the liability of the members of the managing board of the insolvent commercial company is the value of the balance debt of the company, without exceeding though the value of the real prejudice caused to this one by the illicit deeds. This quantum is not in correlation with the total value of the debts in the debt table. Function of circumstances, it can be lower, equal or higher than the respective value. At the same time, whenever the liability action is exercised on behalf of the insolvent commercial company by the creditors, the value of their own debts has no relevance in determining the quantum of the amount requested by the action.

