

Phoenix, revista de insolvență

Nr. 2, octombrie-decembrie 2002

sumar

□ INTRODUCERE

CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI

pag.

3

□ COMITETUL NAȚIONAL DE CONDUCERE VĂ INFORMEAZĂ

PROBLEME ALE PROFESIEI ÎN DEZBATAREA PREȘEDINȚILOR

COMITETELOR DE CONDUCERE A FILIALELOR

5

□ NOUTĂȚI UPLR

ORGANIZAREA PROFESIILOR LIBERALE ÎN CANADA

8

□ RUBRICA PRACTICIANULUI

DISTRIBUIREA SUMELOR CĂtre CREDITORI

10

□ RUBRICA ANALISTULUI

NOUA REGLEMENTARE A PROCEDURII REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI FALIMENTULUI

13

STRATEGIA FIRMEI-COMPONENTĂ FUNDAMENTALĂ A PLANULUI DE REORGANIZARE JUDICIARĂ

23

□ JURISPRUDENȚA COMENTATĂ

DECIZII ALE CURȚII DE APEL CLUJ

25

□ OPINIA SPECIALISTULUI

APRECIERI REFERITOARE LA PRECIZĂRILE PRIVIND REFLECTAREA

ÎN CONTABILITATE A PRINCIPALELOR OPERAȚIUNI PRIVIND FUZIUNEA,

DIZOLVAREA ȘI LICHIDAREA

28

Colegiul director

Niculae Bălan, Mihai Dimonie,

Consilier științific

conf. dr. Radu Bufan

Colegiul de redacție

**Alexandru Frumosu,
Adina Apostol,
Adrian Cioc'hirdel**

DTP & tipar realizat la

Grupul de presă România

- Editorul aşteaptă de la cititori articole, opinii și propuneri bine argumentate privind orice problemă de contabilitate, evaluare, legislație, marketing, management și alte domenii adiacente.
- Întrucât toate materialele care apar în revistă se prelucrează, în redacție, pe computer, rugăm pe cei care redactează articolele să le trimită pe suport magnetic.
- 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.

APPEL

Redacția publicației „PHOENIX – revista de insolvență” reamintește membrilor Uniunii și conducerilor filialelor că au la dispoziție câteva rubrici care le sunt rezervate, dar pe care le utilizează insuficient, precum „rubrica practicianului”, „cuvântul filialei”, „întrebări și răspunsuri”, „opinii și informații”, „studii de caz”.

Apariția numerelor viitoare este condiționată de interesul cititorilor.

Așteptăm încă articolele sau cel puțin întrebările dumneavoastră.

Secretariat general al UNPRL

Bd. Octavian Goga nr. 2, sector 3 București

Tel.: 01-326.11.01, fax: 01-326.11.02

E-mail: unprl@fx.ro

*Coperta 1: Clădirea Facultății de Drept din cadrul
Universității București*

Cuvântul președintelui

Dragi colegi,

Iată-ne ajunși și în fața ultimului număr din acest an al revistei noastre trimestriale!

Nu putem însă vorbi despre un bilanț de sfârșit de an acum când edităm acest ultim număr din simplul motiv că suntem abia în luna octombrie 2002.

Voi încerca totuși să arunc o privire asupra trecutului dar și a viitorului apropiat din perspectiva profesiei noastre prin prisma evoluțiilor interne dar și externe.

În mod evident recunoașterea și impactul pozitiv al profesiei noastre asupra mersului economiei românești este, și mai ales va fi, puternic influențat de evoluția procesului de integrare europeană a României.

Nu am trecut încă definitiv de faza în care mai sunt unele voci locale care contestă utilitatea și rolul pozitiv al profesiei noastre văzând în lichidator "terminatorul" și "groparul" întreprinderilor ca și când întreprinderile, fie ele cu capital de stat sau privat ar putea fi fără excepție veșnice.

Există încă și tentația statului sub diversele sale forme instituționale de a controla direct sau indirect declanșarea, derularea sau terminarea procedurii de faliment aflată sub controlul legal al puterii judecătoarești.

UNPRAL-ul, după cum știi, a reacționat cu energie față de aceste fenomene și, chiar dacă nu întotdeauna cu succes, aceasta nu trebuie să ne neliniștească deoarece avem un "aliat" și acesta este chiar procesul de integrare europeană în care aceleași autorități românești sunt pe deplin angajate!

Conform statisticilor europene, în 17 țări din Europa de Vest în cursul anului 2001 s-au înregistrat

199.488 de cazuri de faliment, respectiv cu 5,9% mai multe decât în anul 2000.

Cele mai puține cazuri au fost în Irlanda (458) și Spania (560) iar cele mai multe în Germania (49.600) și Marea Britanie (48.337) respectiv tocmai în economiile care se constituie în motorul economic european.

Prin comparație, în România au fost declanșate în baza Legii 64 aproximativ 35.000 de proceduri în ultimii 5 ani, deci, statistic vorbind, o medie anuală de cca. 7.000 de proceduri, ceea ce ne-ar plasa, prin comparație, la un nivel similar cu Belgia spre exemplu.

Nu trebuie însă să neglijăm faptul că economia românească se află încă în faza de restructurare, reașezare cu față spre piață, respectiv spre cerere, iar acest proces conduce în mod inevitabil, dar sănătos, la reorganizarea sau falimentul multor întreprinderi neadaptate noilor reguli.

În contextul integrării economice globale, dar în primul rând europene, operațiunile economice transfrontaliere s-au multiplicat exponential, vehiculul principal constituindu-l investițiile străine sub toate aspectele lor directe, strategice, de portofoliu, financiare prin fuziuni, achiziții sau privatizări.

Iată de ce, în sfârșit, în data de 31 mai 2002 a intrat în vigoare Reglementarea Consiliului Uniunii Europene nr. 1346/2000 cu privire la procedurile de faliment.

În mod evident, România, în drumul său ireversibil spre integrare europeană, va trebui la un moment dat să adopte această reglementare bineînțeles cu modificările sau adăugirile care vor fi existând la acea dată.

Scopul acestei reglementări este, pe de o parte, recunoașterea reciprocă a procedurilor de insolvență



iar pe de altă parte coordonarea acestor proceduri în condițiile în care debitorul desfășoară operațiuni și este stabilit în cel puțin două din țările membre ale Uniunii Europene.

Consecința este că efectele unei activități transfrontaliere se regăsesc în mai mult decât o singură țară membră, situație în care Reglementarea Europeană, deși NU armonizează legislațiile naționale, precizează regulile după care se decide asupra competenței jurisdicționale a unuia dintre statele membre.

Reglementarea nu acoperă în această fază sectorul finanțier-bancar, respectiv societățile bancare, societățile de asigurări sau cele de natură investițională (fonduri de investiții, etc.)

Trebuie precizat că Reglementarea nu are efect retroactiv și, deci, se aplică numai procedurilor demarate după data de 31 mai 2002.

Ca orice reglementare are bineînțeles și multe lipsuri, aspecte neacoperite de legislație sau lipsă de claritate cu privire la unele probleme, apreciindu-se că va fi tocmai rolul practicienilor europeni să dea dovedă de abilitate și imaginație pentru a găsi soluții în aplicarea eficientă a reglementării în interesul procedurii colective.

Există chiar și voci critice care se întrebă dacă nu cumva ar fi mai bine să se aştepte adoptarea Legii-model inițiate la nivelul ONU, dar, indiferent de opiniile pro sau contra un lucru este absolut unanim acceptat și anume nevoie de a se adânci armonizarea procedurilor de faliment la nivel european și odată cu aceasta, bineînțeles, recunoașterea europeană a importanței rolului pe care îl au și îl vor avea și în viitor practicienii, inclusiv membrii UNPRL care trebuie să se pregătească deja să-și asume calitatea de practician european.

În acest sens este de remarcat faptul că la ultimul Congres INSOL – Europe organizat în Malta în octombrie 2002, România s-a constituit într-o din cele mai numeroase și active participante, delegația română numărând 15 membrii.

Revenind la problemele noastre cotidiene este de remarcat creșterea gradului de profesionalism și aş zice eu de maturitate profesională care a marcat reunionea președinților Comitetelor de Conducere ale filialelor UNPRL, organizată la București în data de 27 septembrie 2002.

Deși toți președinții au trecut, bineînțeles, în revistă aspectele specifice apartenenței la UNPRL, respectiv cele legate de plata cotizațiilor, existența asigurărilor profesionale, etc., este de subliniat faptul că discuțiile s-au concentrat pe aspectele concrete ale activității practicienilor văzute ca o afacere care ar trebui să fie și profitabilă, respectând bineînțeles toate regulile jocului.

În acest sens s-au abordat probleme legate de situația pieței și existența oportunităților de afaceri, evoluția nivelului onorariilor fixe și respectiv de succes (procentuale), relațiile profesionale cu judecătorii sindici, poziția ingrată a lichidatorilor care de multe ori devin creditori ai procedurii, impunerea și din păcate acceptarea de către lichidatori în unele cazuri a unor onorarii absolut simbolice care nu au legătură cu mecanismele pieței și respectiv cu costurile suportate de lichidatori.

Remarcabil mi se pare faptul că președinții de filială au acceptat în mod sincer ideea că deși toți membrii UNPRL au interese profesionale comune legate de apartenența la Uniune, sunt în același timp într-o concurență directă sau viitor potențială care însă, este esențial să se desfășoare în mod transparent și corect.

Sunt convins că ne-ar prinde bine tuturor lecturarea periodică de către toți membrii Uniunii a "Codului de Etică Profesională și Disciplină al UNPRL", în ultima variantă adoptată la Congresul din martie 2002.

Folosesc această ocazie să semnalez că această ultimă variantă a Codului se regăsește la toate filialele, fiind inclusă în "Ghidul filialelor" pregătit și distribuit tuturor președinților de filială la inițiativa Secretariatului General.

Deși cam devreme dar totuși fiind ultima apariție din acest an, folosesc această ocazie pentru a vă ura, Dvs., colegilor mei dar și tuturor celor care în mod direct sau indirect, de voie sau de nevoie se intersecează cu noi pe "drumurile" reorganizărilor și lichidărilor,

LA MULȚI ANI!

Cu prietenie,

Emilian Radu
Președinte UNPRL

COMITETUL NAȚIONAL DE CONDUCERE VĂ INFORMEAZĂ

Probleme ale profesiei în dezbaterea președinților filialelor Uniunii

- 27 septembrie 2002 -

Sfârșitul lunii septembrie a marcat un eveniment semnificativ în activitatea Comitetului Național de Conducere (CNC) și anume organizarea întâlnirii cu președinții comitetelor de conducere ale filialelor UNPRL. Aceasta corespunde atât prevederilor Planului de activitate pe anul 2002, aprobat de cel de al III-lea Congres al Uniunii, cât și nevoii de a evalua activitatea desfășurată, pe anul în curs, la 6 luni de la Congres.

Reuniunea a fost organizată în Sala Rondă a Camerei de Comerț și Industrie a României și a Municipiului București, beneficiind de condiții optime de desfășurare.

Deschiderea lucrărilor a fost făcută de către președintele Uniunii, domnul Emilian Radu, care a salutat prezența președinților comitetelor de conducere, nominalizându-i în ordinea alfabetică a filialelor. De asemenea a subliniat rolul Secretariatului general al Uniunii în pregătirea reuniunii. S-a remarcat lipsa de reprezentare a filialei Prahova, precum și reprezentarea filialelor Bistrița-Năsăud, Gorj și Neamț de către alți membri ai comitetului de conducere sau chiar al consiliului de disciplină.

Ordinea de zi a cuprins o informare prezentată de către președintele Uniunii, audierea rapoartelor președinților comitetelor de conducere ale filialelor, urmată de discuții, precum și prezentarea referatelor privind preocuparea pentru extinderea utilizării site-ului UNPRL și contribuția filialelor la editarea publicației „PHOENIX – revista de insolvență”.

Tematica dezbatelor, în legătură cu care s-a stabilit conținutul cadru al informării și al rapoartelor prezentate a vizat, în principal, următoarele probleme: realizarea măsurilor cuprinse în planul de activitate al filialelor, situația încasării cotizațiilor și contribuția pe tranșe de venituri, veniturile filialelor și modul de utilizare, situația sediilor, a dotărilor și a personalului filialelor, asigurarea profesională, evidența membrilor și a numirilor acestora, pregătirea examenului din sesiunea noiembrie a.c., aprecierea rezultatelor economico-financiare ale activității membrilor Uniunii (piata lichidărilor și reorganizărilor, nivelul onorariilor, relațiile cu judecătorii sindici și cu autoritățile) și alte acțiuni ale Uniunii și filialelor sale.

Nu ne propunem să facem o prezentare exhaustivă a informării făcute de președintele Uniunii, dar considerăm utilă punctarea câtorva aspecte semnificative.

Astfel, merită să subliniem preocuparea CNC pentru realizarea prevederilor Planului de activitate pe anul 2002



aprobat de Congres, remarcabil fiind faptul că din cele 29 de măsuri, 21 pot fi considerate ca fiind realizate integral, unele având însă caracter permanent și sunt monitorizate în continuare. Celelalte măsuri sunt realizate parțial, iar la aplicarea uneia dintre măsuri s-a renunțat, fiind vorba de realizarea unui CD de prezentare a site-ului UNPRL, măsură suplinită de publicarea prezentării în nr.1 al revistei PHOENIX.

Dintre măsurile realizate parțial sunt de menționat următoarele :

- organizarea întâlnirilor cu judecătorii-sindici s-a concretizat numai la 4 filiale, celelalte, deși apreciază utilitatea acțiunii, au în vedere realizarea ei în următoarele 3-6 luni;
- extinderea utilizării comunicării prin E-mail este posibilă numai cu 14 filiale, restul neavând încă adresă de E-mail sau nici măcar dotările necesare; colaborarea cu Școala Română de Afaceri din cadrul Camerei de Comerț și Industrie a României și a Municipiului București s-a derulat până în prezent numai în legătură cu organizarea unor cursuri de pregătire a candidaților pentru examenul de practician în reorganizare și lichidare. Nu au fost găsite încă soluții pentru organizarea unor cursuri de pregătire profesională în domeniul actualizarea evidenței computerizate a membrilor Uniunii nu este încă generalizată, astfel încât nu toate filialele dispun de situația numirilor de administratori judiciari sau lichidatori și nici de reactualizarea datelor personale ale membrilor; organizarea verificării prin sondaj, de către cenzori, a rezultatelor activității membrilor filialei

și a declarației lor de venit, pentru care procedura a fost definitivată și aprobată la sfârșitul lunii septembrie a.c., urmând a fi realizată în cursul ultimului trimestru al anului 2002 și cu prelungire în lunile ianuarie și februarie pentru filiala București.

Informarea a prezentat evoluția numărului de membrii, în intervalul analizat, evidențiind creșterea numărului total de membri de la 1197, la începutul anului, la 1265 membri în prezent, în principal pe seama înscriserii de noi societăți comerciale profesionale.

Un spațiu mai larg a fost alocat situației achitării de către membri Uniunii a cotizației anuale, a depunerii declarației de venit, a plății contribuției pe tranșe de venit precum și a reînnoirii polițelor de asigurare.

Cu această ocazie au fost reiterate prevederile Regulamentului de organizare și funcționare a Uniunii, potrivit căruia membrii UNPRL-persoane fizice sau persoane juridice au obligația achitării cotizației anuale, depunerii declarației anuale de venit și achitarea contribuției pe tranșe de venit până la data de 15 martie a fiecărui an.

Din analiza efectuată rezultă că la 31 august a.c numai 77% din numărul de membri aveau cotizațiile achitate.

S-a recomandat filialelor, care au înregistrat un număr mai mare de restanțieri, să inițieze acțiuni pentru remedierea situației, dar totodată să renunțe la încasarea parțială a cotizațiilor, chiar dacă asemenea cazuri au fost cu totul izolate.

Acest capitol al informării, referitor la activitatea curentă a Uniunii s-a încheiat cu o serie de propuneri privind acțiunile ce vor trebui întreprinse la nivelul conducerii filialelor în vederea realizării obiectivelor aprobate de adunarea generală a fiecărei filiale și Congresul Uniunii.

Pe lângă aspectele menționate, legate de activitatea curentă a Uniunii și filialelor sale, participanții la întâlnire au fost informați cu privire la unele probleme de interes general precum:

- controlul efectuat de Garda Financiară la societățile comerciale profesionale de reorganizare și lichidare și la unele societăți comerciale în lichidare, în legătură cu care conducerea UNPRL a adresat Ministerului Finanțelor Publice și Gărzii Financiare o scrisoare prin care își exprimă opinia cu privire la tematica de control și la obligațiile ce revin membrilor Uniunii, aflați în principal sub controlul direct al judecătorilor-sindici, în cazurile de faliment derulate în baza Legii nr.64/1995;

Scrisoarea menționată a fost pusă la dispoziția filialelor pentru a putea fi prezentată, pe plan local, ca poziție oficială a conducerii Uniunii.



- participarea Uniunii, prin grupul de lucru constituit la solicitarea Direcției de reglementări contabile din Ministerul Finanțelor Publice, pentru actualizarea și completarea monografiei contabile existente referitoare la reorganizarea și lichidarea societăților comerciale;
- contactele conducerii Uniunii cu echipa de lucru din cadrul parteneriatului instituțional franco-român pentru realizarea proiectului „Recunoașterea reciprocă a diplomelor în scopuri profesionale”, finanțat prin programul PHARE al Uniunii Europene și derulat sub coordonarea Ministerului Educației și Cercetării. Proiectul, prevăzut a se încheia la 30.10.2003, are ca obiectiv implementarea aquis-ului comunitar în materie și formarea specialiștilor care efectuează recunoașterea diplomelor sau atestatelor, în baza directivelor sistemului general și a directivelor sectoriale, precum și asigurarea transparenței în certificarea calificărilor profesionale.

În continuare a urmat prezentarea de către președinții comitetelor de conducere ale filialelor a raportelor acestora.

Prima parte a raportelor a abordat problemele specifice fiecărei filiale legate de tematica generală a dezbatelor, ale căror capitoale le-am enumerat mai sus. Nu vom insista asupra acestei părți a raportelor prezentate, întrucât aspectele de ansamblu au fost cuprinse în informarea făcută de președintele Uniunii.

Considerăm însă că este important să enumerați câteva dintre aspectele activității practice a filialelor, aşa după cum au rezultat din cuvântul participanților.

Ocupația de administrator judiciar și lichidator nu este din cele mai profitabile. Ca în orice domeniu, sau mai puțin decât în alte domenii, există și cazuri de succes, dar de cele mai multe ori efortul depus depășește rezultatele obținute. Astfel, apare justificată aprecierea unuia dintre vorbitori care caracterizează eficiența activității ca fiind „rezervată”.

Discuțiile au scos în evidență faptul că, de foarte multe ori, lichidatorii creditează procedura, așteptând în final

primirea comisionului care să acopere cheltuielile efectuate și să le aducă profitul meritat. Ideea creditării procedurii de faliment nu ar fi atât de îngrijorătoare dacă ar exista de la bun început certitudinea primirii comisionului prestabilit.

Au fost menționate situații în care activitatea de lichidare a fost susținută în prima ei fază, din realizările obținute de lichidator din lucrările de consultanță economico-financiară.

În unele cazuri, printr-un consens la nivelul filialei, cei care au în derulare lichidarea unor societăți comerciale cu patrimoniu corespunzător, acceptă să preia și cazarile unor falimente în care debitorul nu mai are patrimoniu sau are unul greu valorificabil. Sigur că nu putem susține că aceasta ar fi soluția ideală într-o economie concurențială, dar oricum este preferabilă față de situația în care lichidatorii cu zeci de lucrări de anvergură refuză preluarea lichidării unor societăți comerciale fără patrimoniu.

Sunt și situații în care creditorii stabilesc un anumit nivel al onorariului lichidatorului, nivel pe care judecătorul-sindic nu-l acceptă. De cele mai multe ori însă, onorariile sunt mici, mai ales în cazul în care acestea se acordă din fondul de lichidare constituit conform legii.

Mai mulți vorbitori s-au referit la concurența existentă între lichidatori, la cazarile în care unii dintre aceștia încep intervenții de numire chiar înainte de declanșarea procedurii de reorganizare judiciară sau faliment.

În același context s-a vorbit și despre posibilele situații conflictuale între membrii Uniunii, care ar trebui discutate în cadrul unor arbitraje interne. În legătură cu acestea, opinia generală este că membrii Uniunii, chiar dacă au interese profesionale comune, sunt în concurență permanentă, condiția esențială fiind însă ca această concurență să fie transparentă și loială. Desigur că, la realizarea acestui deziderat, un rol important, pe care însă nu îl vom detalia aici, îl au judecătorii-sindici.

Majoritatea filialelor au apreciat utilitatea întâlnirilor organizate cu participarea judecătorilor-sindici, deși la unele filiale conducerile acestora au întâlniri frecvente în cadrul cărora se discută atât cazuri generale cât și cazarile concrete ale unor dosare în lucru.

Fără excepție, întâlnirile cu judecătorii-sindici sunt necesare și utile în clarificarea problemelor complexe ale activității de reorganizare și lichidare, nefiind necesar ca pentru aceasta să se asigure în mod obligatoriu și un cadru festiv.

Acolo unde aceste întâlniri s-au realizat, au putut fi soluționate o serie de probleme, atât în folosul derulării procedurii, cât și în cel al membrilor Uniunii. Avem în vedere printre altele evitarea cazarilor de numire ale unor administratori judiciari sau lichidatori, necuprinși în Tabloul Uniunii, deci care nu sunt membri ai UNPRL și nu îndeplinesc astfel condițiile Legii nr.505/2002 privind organizarea activității de practician în reorganizare și lichidare, reglementată încă din 31 august 1999 prin OG 79/1999.

Practica judiciară în domeniu este foarte variată, fapt care se reflectă și în diversitatea problemelor cu care se confruntă membrii Uniunii. Sigur că aceasta se datorează în primul rând particularităților fiecărei spețe, dar și priceperii

cu care acestea sunt abordate. Aceasta impune o activitate continuă în domeniu, practic o supraspecializare. Pe acest considerent s-a manifestat nemulțumirea în legătură cu practica unor tribunale de a numi judecători-sindici pe toți judecătorii secției comerciale.

Una din problemele de interes general a constituit-o problema onorariilor și a comisioanelor practicate. Nu este cazul de a face aici o analiză a diversității practicii în acest domeniu, revista noastră rămânând deschisă prezentării opiniilor celor interesați.

Menționăm, cu titlu informativ, faptul că Uniunea a susținut încă de la înființare, practicarea unui onorariu lunar care să corespundă la două salarii medii pe economie, ceea ce nu exclude situația acceptării unor onorarii mai mici, dar nici a unora mai mari (spre exemplu, de cca 10 milioane lei).

În ceea ce privește comisioanele practicate, limitele uzuale ale acestora sunt destul de largi, situându-se între 5 și 15%, ceea ce nu exclude și în acest caz situarea în afara acestor limite, spre exemplu chiar 20%.

Sunt de menționat și cazarile în care se acordă și un avans de 10-30 milioane lei, la începerea procedurii, cu restituirea în momentul începerii încasărilor.

Este remarcabilă colaborarea între conducerile unor filiale și ale unor tribunale în scopul urmăririi constituuirii fondului de lichidare și a modului de utilizare, evitându-se astfel situații care au permis ca sume din fondul menționat să fie alocate lichidării unor societăți comerciale cu patrimoniu.

Pe linia colaborării cu judecătorii-sindici se situează și inițiativa unei filiale de a prezenta tribunalului o listă cu membrii Uniunii care și-au declarat disponibilitatea de a primi lucrări de lichidare, fără consultare prealabilă, demers a cărui rezolvare este încă în aşteptare.

Relatarea aspectelor de mai sus a încercat să evite exemplificările cu nume de persoane sau filiale, întrucât practica încă eterogenă în domeniu, face posibilă regăsirea acelorași fenomene în mai multe locuri.

S-a încercat astfel o prezentare a problemelor discutate, care să reflecte cât mai corect atmosfera de lucru a reuniunii, fără a transforma relatarea într-un proces-verbal de ședință.

În încheierea lucrărilor, președintele Uniunii a făcut o prezentare succintă a preocupării pentru extinderea utilizării site-ului UNPRL, precum și cu privire la contribuția și rolul filialelor la editarea publicației „PHOENIX-revista de insolvență”, al cărei prim număr a fost distribuit participanților la întâlnire, împreună cu „Ghidul filialelor”, editat de Secretariatul general al Uniunii.

Rezultatele reuniunii vor putea fi apreciate în timp, prin măsurile ce vor fi întreprinse, atât de Comitetul Național de Conducere, cât și de Comitetele de conducere ale filialelor Uniunii.

**) Consimnarea aparține Secretariatului general al Uniunii.*

Organizarea profesiilor liberale din Canada

Uniunea Profesiilor Liberale din România ne-a pus la dispoziție un material cu caracter documentar referitor la sistemul profesional din Quebec – Canada, unul dintre cele mai bine articulate și mai eficiente sisteme profesionale din lume.

Acest sistem a fost instituit în anul 1974 printr-o lege adoptată de Adunarea Națională a statului Quebec, cunoscută sub numele de codul profesiilor.

În virtutea acestei legi, statul înființează ordine profesionale, cărora le încredințează mandatul de a proteja cetățenii cu privire la anumite activități care comportă riscuri de prejudiciere a integrității fizice, psihice și patrimoniale. Valoarea de bază a sistemului profesional din Quebec este dată de competența profesională a membrilor ordinelor profesionale, care include, pe lângă ansamblul cunoștințelor și abilităților cerute de exercitarea unor activități specifice și dimensiunile etice și deontologice pe care aceste activități le presupun.

Titlurile profesionale, care au printre altele și rolul de a informa cetățeanul cu privire la natura serviciilor oferite de un anumit ordin profesional, pot fi purtate numai de către membrii acestui ordin.

Componentele sistemului profesional din Quebec sunt următoarele:

a) Ordinele profesionale, care au primit din partea statului un mandat de reglementare și supraveghere a activităților profesionale din domeniul respectiv.

Există două tipuri de profesii și anume profesii cu titlu rezervat în număr de 27 și profesii cu titlu rezervat și exercitare exclusivă în număr de 25.

b) Consiliul interprofesional, organism similar Uniunii Profesiilor Liberale din România care asigură promovarea unitară a problemelor de interes comun pentru toți membrii ordinelor profesionale, formularea de avize cu privire la proiectele de lege sau de regulamente vizând sistemul profesional, elaborarea orientărilor strategice ale acestuia, numirea membrilor Oficiului profesiilor, emiterea de avize cu privire la înființarea unui nou ordin profesional sau integrarea în consiliu interprofesional a unui ordin.

c) Oficiul profesiilor din Quebec, organism guvernamental, având rolul de a supraveghea modul în care ordinele profesionale își aduc la înăpunere mandatul pentru care au fost create, de a controla competența și etica profesională a membrilor ordinelor și de a verifica situația financiară a acestora.

d) Tribunalul profesiilor care este sesizat cuapeluri împotriva hotărârilor comitetului de disciplină și a anumitor decizii ale Biroului Ordinului, în special cu privire la dreptul de exercitare a profesiei.

e) Ministrul responsabil cu aplicarea legii profesiilor, numit prin decret, funcție care este îndeplinită de către ministru justiției. El răspunde în fața Adunării Naționale a statului Quebec cu privire la funcționarea și evoluția sistemului profesional. Are, de asemenea, competența de a prezenta proiecte de lege sau de regulament care vizează sistemul profesional.

1. Sistemul profesional

Sistemul profesional din Quebec numără în prezent peste 278.000 de membrii, reprezentând aproximativ 8% din populația activă din acest stat.

Regrupați în ordine profesionale, membrii organizațiilor profesionale lucrează pe lângă persoane fizice, întreprinderi sau instituții. Ei se regăsesc în sectoare strategice precum sănătatea, relațiile umane, amenajări, științe, drept, administrație și afaceri.

2. Legislația profesională

Sistemul profesional este condus printr-o lege cadru, legi speciale și regulamentele aferente.

Codul profesiilor este legea cadru a sistemului profesional.

Codul fixează ca obiectiv principal al sistemului protecția cetățenilor, descrie mecanismele care servesc la protejarea cetățenilor și instituie principali factori ai sistemului profesional prezentat mai sus.

Legile speciale statusează ordinele profesionale de exercitare exclusivă a profesiei și prevăd dispoziții care le sunt proprii. În prezent, există 25 de legi speciale pentru tot atâta profesii cu exercitare exclusivă.

3. Noțiunea de protecție a cetățenilor

Având ca misiune principală protecția cetățenilor, sistemul profesional are la bază cerințele și valorile societății din Quebec, exprimate prin drepturile fundamentale înscrise în "Cartea drepturilor și libertăților cetățenilor din Quebec":

3.1. Riscurile de prejudiciu

Noțiunea de protecție a cetățenilor este bazată pe risurile de prejudiciu care presupun exercitarea anumitor activități ce pot aduce atingere integrității fizice, psihice și patrimoniale a cetățenilor, precum și confidențialității și vieții private. Atingerea poate să fie directă sau indirectă.

Printre situațiile care reprezintă riscuri de prejudiciu menționăm:

- insuficiență sau incapacitatea de a înțelege o informație;
- un sfat inadecvat în vederea luării unei decizii;
- o intervenție sau o prestație inadecvată;
- neînțelegeri care pot să apară în relația dintre persoane care întrețin raporturi comerciale sau profesionale;
- un conflict de interes, o fraudă sau o deturare de fonduri;
- insolvența unui debitor;
- un produs sau o lucrare defectuoasă sau care nu conferă siguranță.

3.2. Exclusivitatea exercitării profesiei

Atât în Codul profesiilor cât și în legile speciale se găsește o listă cu titluri profesionale care sunt rezervate numai membrilor ordinelor profesionale. Aceasta înseamnă că o persoană care nu este membru al unui ordin nu poate să poarte vreunul dintre aceste titluri sau să lase să se credă că este membru al acestui ordin, atribuindu-i un titlu sau o abreviere

similară. De exemplu, numai un membru al Ordinului urbaniștilor din Quebec poate să poarte titlul de urbanist.

Prima funcție a unui titlu profesional este aceea de a informa publicul asupra naturii serviciilor oferite de un membru al unui ordin profesional.

Titlul rezervat este, de asemenea, un semn de competență, care permite publicului să distingă practicienii care sunt susceptibili de a răspunde în mod adecvat nevoilor lor în comparație cu cei care afirmă că sunt capabili de acest lucru.

De astfel, Codul profesiilor a stabilit cu privire la actele specifice anumitor profesii reglementate, că numai membrii Ordinului în cauză, purtând și un titlu care le-a fost rezervat, pot să instrumenteze astfel de acte. Pentru exemplificare prezentăm câteva profesii cuprinse în cele două categorii:

Profesii cu titlu rezervat:

- administratorii autorizați;
- contabilii generali autorizați;
- contabilii în management autorizați;
- consilierii autorizați;
- consilierii în resurse umane și în relații industriale autorizați;
- evaluatorii autorizați;
- interpreții autorizați;
- traducătorii autorizați, etc.

Profesii cu titlu rezervat și exercițiu exclusiv:

- agronomii;
- arhitecții;
- avocații;
- contabilii autorizați;
- executorii judecătoreschi;
- inginerii ;
- medicii;
- notarii, etc.

3.3. Competența, valoarea de bază a sistemului profesional

Competența este valoarea de bază a sistemului profesional. Ea constituie calitatea esențială cerută persoanei care înțelege să exerce activitățile menționate mai sus.

3.3.1. Noțiunea de competență profesională

Competența se referă, în mod obișnuit, la ansamblul cunoștințelor și îndemânrilor cerute pentru a exercita o activitate. În prezent, se asociază din ce în ce mai mult competența cu capacitatea unui individ de a se încadra într-un mediu de muncă, cu mobilitatea și cu performanțele sale.

Competența înțeleasă în sensul competenței profesionale comportă unele trăsături particulare. Într-adevăr, dincolo de cunoștințele și îndemânrile proprii unui domeniu de

activitate, membrii organizației profesionale trebuie să demonstreze capacitatea de a le integra și pune în aplicare în situații diverse și complexe, în serviciul unui client sau patron și acționând pentru prevenirea prejudiciilor pentru acesta din urmă. La aceasta se adaugă dimensiunile etice și deontologice în aprecierea nevoilor și serviciilor.

3.3.2. Ordinele profesionale și competența

Ordinele profesionale sunt apărătorii și promotorii competenței profesionale. Ele dispun de mijloacele necesare pentru a garanta competența membrilor lor. În primul rând, ele stabilesc normele privitoare la admiterea în exercitarea profesiei. Bazându-se pe cunoașterea adecvată a contextului și conținutului noțiunii de practică pe piața muncii, ordinele stabilesc un cadru de formare profesională și alte cerințe care să răspundă nevoilor privitoare la o practică adecvată care să reducă riscurile de prejudiciu. În acest context, ordinele profesionale verifică competența și integritatea candidaților care doresc să accedă în profesie și asigură menținerea acestora pe parcursul vieții profesionale.

În virtutea mandatului lor, ordinele profesionale sunt în măsură să cunoască realitatea de pe piața muncii, să identifice nevoile de formare cu privire la protecția cetățeanului, să stabilească cerințele și să asigure satisfacerea acestora. Ele cunosc schimbările care se produc în practica unei profesii, de care țin seama în elaborarea de norme și în exercitarea supravegherii.

4. Funcționarea unui ordin profesional

Modul de organizare a reglementării și supravegherii unei profesii de către un ordin profesional răspunde principiului autogestiei. Totuși autogestiunea profesională este supusă regulilor prevăzute în Codul profesiilor, precum și supravegherii exercitată de stat în special cea a Oficiului profesiilor. Principalele componente ale unui ordin profesional sunt Biroul, Comitetul administrativ, Adunarea generală, Comitetul pentru pregătirea profesională, Comitetul de inspecție profesională, Sindicul, Comitetul de revizie și Comitetul de disciplină.

5. Finanțarea sistemului profesional

Instituțiile din cadrul sistemului profesional sunt, în mod esențial, finanțate de membrii ordinelor profesionale cu excepția ministrului responsabil cu aplicarea legii profesiilor care este remunerat de către Stat.

Ordinele profesionale și Oficiul profesiilor din Quebec sunt finanțate de membrii ordinelor printr-o cotizație anuală individuală. Consiliul interprofesional din Quebec este finanțat fie printr-o cotizație a membrilor săi, fie de ordinele profesionale.

În cazul în care cititorii sunt interesați de detalii privind Sistemul profesional din Quebec, redacția noastră le va putea pune la dispoziție materialul documentar integral, primit de la Uniunea Profesiilor Liberale din România.

În încheiere mulțumim lui Nicolae Mirică – Secretar general al U.P.L.R. – pentru amabilitatea de a ne transmite materialul document pe care l-am prezentat în rezumatul de mai sus.

DISTRIBUIREA SUMELOR CĂTRE CREDITORI ÎN PROCEDURA FALIMENTULUI

“Deseori, în cabinetele lichidatorilor, unii ezită să se lansa în operațiuni de distribuire: este o sarcină redutabilă, care nu încurajează pe nimeni. Toată istoria dosarului trebuie reluată. Deseori terenul este minat și ceața foarte groasă. Este adevărat că rapiditatea este cel mai adesea izvorul unor procese ulterioare, situație cu atât mai gravă cu cât greșelile comise pot fi iremediabile.”

De aceea trebuie procedat prudent, cu preocuparea majoră și constantă de respectare a contradictoriului în privința celor ce pot avea o viziune diferită asupra sumelor ce li se cuvin”.

Bernard Soinne,

*“La repartition ou la mission impossible”
Revue (francaise) des procedures collectives
nr.3/1997*

Conf. dr. Radu Bufan
Universitatea de Vest din
Timișoara



Ing. Speranța Munteanu
Director –
PricewaterhouseCoopers
Management Consultants
Romania



1. Considerații introductive

A. Reglementarea cuprinsă în Legea nr. 64/1995 referitoare la distribuirea sumelor între creditori este extrem de laconică față de necesitățile practicii izvorăte din complexitatea situațiilor concrete la care aceste prevederi trebuie să primească aplicare; spre exemplu, ordinea de prioritate a creanțelor născute după deschiderea procedurii, dar înaintea pronunțării falimentului, atât în perioada de observație¹ cât și în timpul reorganizării, natura ambiguă a unora dintre aceste creanțe și deci ordinea de prioritate în care ele se așează, etc., constituie sursa unor neclarități frecvent întâlnite în aplicarea textului Legii nr. 64/1995. Cu atât mai mult o incursiune în această materie este necesară cu cât noile prevederi ale Ordonanței Guvernului nr. 38/2002² modifică substanțial datele problemei clarificând unele aspecte dar introducând în același timp alte inovații controversate.

În acest prim articol dedicat problematicii distribuirii, ne vom referi la procedurile deschise anterior datei de 2 august 2002, care continuă să se desfășoare conform prevederilor Legii nr. 64/1995 republicate, proceduri care se află în prezent în fază distribuirii. Prevederile Ordonanței Guvernului nr. 38/2002, referitoare la distribuire vor constitui subiectul unei analize viitoare, pe măsura acumulării problemelor practice și a jurisprudenței aferente.

Problema distribuirii trebuie tratată plecând de la tabelul creanțelor, - “la piece maîtresse de la repartition”³ care este determinant pentru realizarea unei distribuirii în spiritul legii; de aceea în tratarea problemelor distribuirii vom porni de la problemele de drept material referitoare la tabelul creanțelor. Subiectul propriu-zis – distribuirea – urmează a fi prezentat în cadrul variantelor posibile de situații rezultate din compararea sumelor disponibile cu drepturile diferitelor categorii de creditori admiși la masa credală.

B. O primă chestiune este legată de terminologia folosită de lege; în sensul legii prin distribuire se înțelege operatiunea de împărțire a sumelor cuvenite creditorilor doar în cazul falimentului, nu și în cazul reorganizării. Pentru

reorganizare, în ambele forme (reorganizare propriu-zisă și lichidare pe bază de plan)⁴ legea face referire la “modalitățile de lichidare a pasivului”(art.60, alin.(2)), respectiv la “plata sau compensarea creanțelor” (art.65 lit.a); prin urmare, plățile periodice făcute în procedurile care se desfășoară pe bază de plan nu constituie distribuiri.

O altă precizare se impune referitor la momentele în care, în procedura falimentului, se efectuează distribuiri. Conform prevederilor art. 107 s-ar putea deduce că distribuiriile se pot face “la fiecare 3 luni, calculate de la data începerii lichidării”; practica a impus însă ca lichidatorii să facă plăți imediat după începerea lichidării, și chiar de la deschiderea procedurii, în special pentru creanțe prevăzute la art 108 pct. 1, cum ar fi utilitățile necesare desfășurării procedurii (energie electrică, telefon, apă, etc). Această situație este impusă chiar de prevederile legale care interzic furnizorilor de utilități să le întrețină doar în caz de reorganizare, nu și în caz de faliment (art. 64 al (1)); în consecință, plățile periodice care au conform prevederilor art. 4 al. (2) avizul judecătorului-sindic, pentru creanțe născute ulterior deschiderii procedurii constituie distribuiri de sume făcute fără plan (de distribuire) și care vor trebui încorporate în primul plan prezentat conform prevederilor art. 107.

O altă interpretare asupra modului în care art.107 tratează cheltuielile procedurii de faliment este aceea a distincției dintre “planul de distribuire către creditori” și “plata retribuției lichidatorului și a celoralte cheltuieli prevăzute de art. 108 pct.1”. Distincția constă în aceea că planul de distribuire se referă la modul în care se distribuie sumele rămase în sold, după achitarea cheltuielilor lichidării, între creditorii cuprinși în tabloul final definit de art.98, în timp ce plata retribuției și a cheltuielilor trebuie doar să fie cuprinse în raportul întocmit de către lichidator cu ocazia distribuției.

În ce privește momentul în care trebuie să aibă loc distribuirea finală, în jurisprudența străină⁵ s-a remarcat dificultatea de a face această distribuire înaintea închiderii procedurii, datorită apariției unor cheltuieli ulterioare ale lichidatorului, ocasionate tocmai de închiderea procedurii; pe de altă parte, închiderea procedurii

nu se poate pronunța decât după ce s-au distribuit toate sumele disponibile.

2. Tabelul creanțelor

Tabelul creanțelor este reglementat de către dispozițiile secțiunii a 6-a, §2 din lege⁶ (stabilirea masei pasive); aceste prevederi trebuie însă corelate cu cele cuprinse în §3 al aceleiași sancțiuni (efectuarea lichidării) care enumă, la art. 106 și art. 108, ordinea de prioritate în care se face distribuirea; de aceea tabelul creanțelor va trebui să aibă o formă care să răspundă cerințelor practice indicate îndeosebi în art. 108:

Configurația tabelului creanțelor, decisivă pentru ordinea de distribuire, va fi influențată de împrejurările pronunțării falimentului, respectiv direct, la deschiderea procedurii sau consecutiv unei reorganizări eșuate.

2.1. Faliment direct

Chiar în cazul pronunțării directe a falimentului, între data deschiderii procedurii și data întocmirii tabelului creanțelor se va scurge o perioadă de timp în care pot apărea creanțe inexisteante la data deschiderii procedurii sau se pot plăti anumite datorii existente la data deschiderii procedurii. Legea noastră nu se ocupă în mod distinct de această perioadă; de aceea, vom denumi perioada scursă de la deschiderea procedurii până la momentul adoptării deciziei creditorilor asupra viitorului comerciantului debitor – care este votarea planului – drept perioada de observație (după modelul legii franceze).

Declarațiile de creanță se depun în urma notificării lichidatorului, iar tabelul de creanțe rămâne definitiv doar după trecerea unei perioade de timp de ordinul lunilor; procedura (înaintea modificării prin O.G. 38/2002) nu prevedea termene limită pentru: trimitera notificării, depunerea declarației de creanță, afișarea tabelului preliminar, contestarea tabelului preliminar și mai ales pentru judecarea contestațiilor. Deși art 97⁷ prevedea că judecătorul-sindic va soluționa toate contestațiile deodată, într-o sedință ce se va ține în cel mult 20 zile de la notificare, în cazurile mari în care se prezintau zeci, chiar sute de contestații, soluționarea lor se făcea în câteva luni de zile.

chiar peste 1 an, ceea ce conducea la definitivarea tabelului foarte târziu în raport cu data deschiderii procedurii.

Deși textul art. 108 nu dispune expres, creditorii vor declara creațele pe care le au împotriva debititorului la data la care ei întocmesc respectiva declarație; aceste creațe trebuie delimitate în creațe existente la data deschiderii procedurii și creațe născute ulterior deschiderii procedurii, indiferent dacă acestea din urmă au apărut între deschiderea procedurii și pronunțarea falimentului sau după intrarea în faliment.

Creațele născute după deschiderea procedurii dar înaintea pronunțării falimentului, și care au fost înregistrate în baza dispozițiilor art. 33(1)⁸ nu se cuprind în tabelul creațelor, deoarece reprezintă cheltuieli aferente procedurii, de genul celor menționate la art. 108 pct. 1 din lege. Deci, tabelul de creațe nu poate conține drept creațe existente la data deschiderii procedurii pe cele care au prioritata prevăzută la art. 108 pct. 1, (respectiv art. 106 pct. 1 pentru creațe garantate), acestea putând apărea doar după deschiderea procedurii.

În consecință aceste ultime creațe se vor plăti cu prioritata prevăzută la art. 108.1 pct. 1.; același regim îl vor avea și creațele născute după începerea falimentului.

Creațele născute după începerea procedurii se pot afla în situația în care au fost plătite până în momentul întocmirii tabelului creațelor, caz în care ele trebuie incluse în bilanțul general al lichidării drept plăți de tipul celor de la art. 108 pct. 1; de regulă aceste cheltuieli sunt plăți necesare pentru menținerea debititorului în stare de conservare și trebuie plătite cu prioritate deoarece altfel se periclită menținerea integrității averii debitatorului.

Creațele reprezentând cheltuieli de conservare și administrare a bunurilor din avereia debititorului, născute după deschiderea procedurii, trebuie evidențiate separat de către debitor (administrator), indiferent dacă au fost plătite sau nu. Creațele plătite se înscriv în situația încasărilor și plășilor care trebuie ținută la zi, sub controlul judecătorului-sindic.

Administratorul (lichidatorul) trebuie să țină evidență plășilor făcute după deschiderea procedurii distingând plășile aferente creațelor admise pe tabelul definitiv al creațelor (creațe existente la deschiderea procedurii) și plășile aferente creațelor născute ulterior deschiderii procedurii.

În consecință, tabelul creațelor va conține exclusiv creațe născute înaintea deschiderii procedurii; pentru creațele născute ulterior deschiderii procedurii, lichidatorul va întocmi o situație de încasări și plășuri care va menționa toate plășile aferente acestui gen de creațe.⁹

În privința plășilor făcute după deschiderea procedurii, pentru creațe anterioare, plășii efectuate înaintea desemnării lichidatorului, acestea sunt supuse restituiri¹⁰, chiar dacă debititorul le-a făcut cu bună credință, în ipoteza unei viitoare reorganizări; această concluzie rezultă din caracterul concursual și unitar al procedurii¹¹, care este de esență procedurii falimentare și care ar fi încălcat în caz că aceste plășii nu ar fi supuse restituiri.

Cazurile în care aceste plășii rămân definitive sunt următoarele:

- dacă s-au făcut pe destinații care vor beneficia de plată (acoperire) în urma distribuirii

(ex: s-au plătit obligații către anumite bugete ale statului iar categoria art. 108 pct. 4 din lege va fi plătită cel puțin în proporția în care au fost plătite aceste bugete) caz în care aceste plășii pot fi assimilate cu distribuirea anticipate;

- dacă creditorii, întruniți în adunare, au fost de acord cu plășii prioritari, într-o ordine care excedează cea stabilită în art. 108.

Tabelul creațelor, în opinia Legii nr. 64/1995 (înaintea modificării prin Ordonanța Guvernului nr. 38/2002) nu devinea niciodată "definitiv" sau "final" deoarece se pot declara creațe și tardiv, până la închiderea procedurii.

Sub rezerva declarării tardive a unor creațe - care vor fi plătite numai după plata integrală a creațelor declarate în termen (ipoteza total improbabilă) - situația generală a creațelor, necesară pentru distribuire va cuprinde:

1. Tabelul creațelor declarate în termen, cu următoarea alcătuire: (în ordinea numerotării din lege):

- creațele garantate, a căror creață cuprinde, la deschiderea procedurii, capitalul și dobânzile acumulate până în acel moment;

- creațele privilegiate, conform prevederilor C.civ. cu privilegii generale/speciale asupra mobilelor/imobilelor. Deși Legea nr. 64/1995 nu mai face referire la aceste creațe, (spre deosebire de reglementarea din Codul Comercial), faptul că ele sunt reglementate în Codul Civil, le conferă un loc distinct în cadrul oricărei proceduri execuționale; acest "concurs" devine evident mai ales când privilegiul este însoțit și de dreptul de retenție.

- creațele chirografare, în următoarea ordine:

- creațele izvorăte din contracte de muncă, pe cel mult 6 luni anterioare deschiderii procedurii (art. 108 pct. 3);

- creațele statului¹² provenite din impozite, taxe, amenzi și din alte sume ce reprezintă venituri publice;

- creațele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență (art. 108 pct. 6); se observă că aceste creațe, aferente perioadei dinaintea deschiderii procedurii, nu sunt limitate pentru o anumită perioadă;

- creațele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultante din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum și din chirii (art. 108 pct. 8); evident, aici se localizează creditele bancare acordate debititorului înaintea deschiderii procedurii și care nu sunt garantate, în caz contrar fiind situate la art. 106. Creditele acordate debititorului după deschiderea procedurii, dar înainte de începerea reorganizării, în măsura în care au beneficiat de acordul judecătorului-sindic, au un tratament diferit în funcție de destinația lor, respectiv au prioritata dată de art. 108 pct. 1, dacă au servit evitării închiderii procedurii conform art. 118 și următoarele (cheltuieli de conservare și administrare) sau prioritata dată de art. 108, pct. 2 dacă au servit continuării activității comerciale a debititorului, dacă între declanșarea procedurii și declararea falimentului a trecut mai mult de un an. Trebuie remarcat faptul că uneori diferența dintre cele două situații poate fi dificilă și necesitară o analiză de oportunitate detaliată atât din partea administratorului/lichidatorului cât și a judecătorului-sindic;

- alte creațe chirografare (art. 108 pct. 9).

În ce privește alte creațe enumerate la art. 108 dar care nu se trec în tabel, se impun următoarele observații:

- nu există la momentul deschiderii procedurii

- datează de referință la care se întocmește tabelul creațelor - și deci nu vor figura nici în tabel creațele prevăzute la art. 108 pct. 1, art. 108 pct. 2 și art. 108 pct. 7; aceste tipuri de creațe pot apărea doar în cursul procedurii, urmând a fi evidențiate în raportul lichidatorului privind distribuția;

- creațele de la art. 108 pct. 5 apar doar după deschiderea procedurii, în ipoteza vânzării unui bun negarat și distribuirii sumei rezultante inclusiv unor creditori garanți ("distribuire anticipată").

- 2. Situația creațelor (obligațiilor) născute după începerea procedurii, evidențiată pe cele plătite și neplătite, ținută la zi.

- 3. Situația provizioanelor de constituit, necesare pentru plata unor obligații previzibile, incerte sau certe dar nedeterminate exact, cum ar fi:

- cheltuielile viitoare ale procedurii;
- creațe litigoase ale unor creditori ulterior deschiderii procedurii.

2.2. Falimentul consecutiv unei reorganizări eșuate

În această ipoteză, situația generală a creațelor va cuprinde:

- tabelul "definitiv" al creațelor, reprezentând creațele recunoscute prin planul de reorganizare, corectat cu sumele deja plătite creditorilor, menționăm că acest tabel cuprinde creațele eventual reduse conform planului de reorganizare (art. 69 al. (1)).

- situația creațelor născute ulterior deschiderii procedurii; cheltuielile aferente acestor creațe se vor clasifica după cum urmează:

- cheltuielile efectuate pentru creațe născute în cursul perioadei de observație vor avea prioritata prevăzută la art. 108 pct. 1, respectiv art. 106. al.(1) pct. 1, în ce privește creațele de natură cheltuielilor de conservare și administrare și cota parte a retribuțiilor organelor ce au atribuții în procedură; cheltuielile aferente creațelor născute din continuarea activității debitoarei vor avea aceleași rang de prioritate (art. 108 pct. 1) prin interpretarea strictă a prevederilor art. 108 pct. 2.

- cheltuielile reprezentând creațe născute în reorganizare, în primul an de aplicare a planului și neplătite, va avea prioritata de la art. 108 pct. 1., respectiv art. 106. al.(1) pct. 1, cu excepția crediților bancare acordate în perioada reorganizării, care vor avea prioritata de la art. 108 pct. 2;

- toate cheltuielile aferente creațelor născute din continuarea activității debitoarei în timpul reorganizării după primul an de reorganizare vor avea prioritata prevăzută de art. 108 pct. 2.;
- toate cheltuielile aferente creațelor născute după intrarea în faliment vor avea prioritata prevăzută la art. 108 pct. 1, respectiv art. 106. al.(1) pct. 1.

Precizăm că, în ipoteza existenței unor bunuri garantate, cheltuielile de conservare și administrare aferente acestora, precum și o cotă corespunzătoare a retribuțiilor persoanelor cu atribuții în

(continuare în pagina 12)

(urmare din pagina 11)

procedură vor fi clasificate cu prioritatea prevăzută la art.106.al (1) pct.1. din lege.

- situația garanților reale constituie după deschiderea procedurii, în condițiile art. 40.

2.3. Modificări (situări incerte)

Pe parcursul procedurii, chiar și tabelul "final" (definitiv) al creanțelor poate suferi modificări, care trebuie operate de către lichidator și afișate la tribunal.

Spre exemplu: - dacă anumite bunuri garantante sunt vândute la prețuri ce nu acoperă integral creanțele garantate, acestea se "relochează", pentru diferență, în categoria creanțelor chirografare de la art.108.pct.9 din lege.

- dacă anumite creanțe, trecute în tabelul "definitiv" drept chirografare, devin garantate în urma câștigării acestui statut în cale de atac.

3. Distribuirea

3.1. Distribuirea în ordinea prevăzută de Legea nr.64/1995

Problemele ce intervin la distribuire între clasele de creditori pot fi tratate în următoarele ipoteze:

- pe tabelul final nu există creditori garanții, ci doar chirografari;

- există pe tabelul final doar creditori garanții;

- pe tabelul final există atât creditori garanții cât și chirografari.

În afara acestor situații se impune a se preciza și regimul creditorilor privilegiați, în lumina prevederilor Codului civil, care trebuie interpretate coroborat cu cele ale Legii nr. 64/1995.

Precizăm că situațiile în care intervin numai creditori chirografari sau numai creditori garanții comportă aceleași soluții în interiorul fiecărei dintre aceste clase chiar și în ipoteza existenței pe tabelul creanțelor concomitent a celor 2 clase; de aceea analizele ce se vor face pe ipoteza existenței exclusive a fiecărei clase își păstrează valabilitatea și în ipoteza concursului dintre acestea.

3.1.1.Tabel de creanțe conținând doar creditori chirografari

Ipoțeza în care pe tabelul final al creanțelor sunt admise doar creanțe chirografare nu este doar una teoretică, fiind des întâlnită în practică.

A. În această ipoteză, urmează a se plăti cu prioritate creanțele născute după deschiderea procedurii, care includ, conform textului art. 108 pct. 1 "taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, precum și plata retribuțiilor persoanelor angajate în condițiile art. 9, art. 17 al. (1), art 21 și ale art 22".

Referitor la această categorie de creanțe se impun câteva considerații asupra unor situații speciale, după cum urmează:

■ O problemă referitoare la aceste plăți (cheltuieli) apare în cazul în care sumele provenite din vânzarea bunurilor nu acoperă integral nici cheltuielile cu administrarea și conservarea bunurilor debitorului; în acest caz, unii creditori

ulteriori deschiderii procedurii vor fi plătiți integral iar alții –cei ale căror creațe s-au născut ultimul – nu vor fi plătiți integral sau nu vor fi plătiți deloc.

În această ipoteză, față de caracterul concurtal și egalitar al procedurii, reflectat –în materie de distribuire– în textul art. 110¹³, s-ar putea considera obligatorie efectuarea de plăți proporțional în favoarea tuturor creditorilor cu rangul art. 108 pct. 1, ceea ce ar necesita recuperarea anumitor sume de la creditorii plătiți integral imediat după începerea procedurii și redistribuirea acestor sume către cei plătiți în proporție mai mică, existenți (apărăți) spre finele procedurii.

În măsura în care art. 110 face referire la acoperirea proporțională a creanțelor cuprinse în taboul menționat la art.98, considerăm că această regulă nu se aplică și creanțelor având ordinea de prioritară dată de art. 108 pct.1 și care nu se găsesc cuprinse în acest taboul. În cazul în care sumele rezultate din lichidarea activului debitorului sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor de conservare și administrare considerăm că trebuie aplicate prevederile art. 118 de închidere a procedurii din lipsă de fonduri.

Mai mult chiar, tentativa de aplicare a prevederilor art. 110 și în cazul creanțelor definite de art. 108 pct.1 întâmpină dificultăți la punerea în practică datorită cheltuielilor suplimentare legate de recuperarea sumelor și datorită numărului uneori foarte mare de creditori plătiți (spre exemplu mii de salariați existenți la începerea lichidării și care au rămas în continuare pentru finalizarea produselor/lucrărilor în curs de execuție), duratei excesive a acestei proceduri, etc.

În practică, această situație este foarte rar întâlnită, fiind extrem de rare și cazurile în care cheltuielile de conservare și administrare a averii debitorului depășesc valoarea activului acestuia.

Totuși, în cele mai multe cazuri, debitorul este forțat să plătească integral obligațiile față de anumite clase de creditori izvorând din derularea procedurii, mai ales acelor creditori care nu furnizează serviciile decât dacă sunt plătiți (utilități, taxe de timbru) sau dispun de mijloace de constrângere foarte eficiente, cum ar fi greva, etc.

■ O altă problemă derivă dintr-o situație nereglementată de Legea nr. 64/1995 și care a apărut totuși în practică și anume continuarea activității de exploatare a debitorului chiar după pronunțarea falimentului, activitate ce presupune – de regulă – plăți mai mari decât încasările din acea activitate.

Se deosebesc următoarele cazuri:

a) – activitatea de exploatare continuă dar pe scară din ce în ce mai redusă, fiind determinată exclusiv de finalizarea unor produse/lucrări începute, și care se impun a fi terminate, din cauze obiective, cum ar fi:

- preîntâmpinarea unor evenimente cu consecințe negative pentru sănătatea populației, protecția mediului, ordinea publică, etc. (de ex. abandonarea unor efective de animale, oprirea curentului/gazului într-un cupor de fumal încărcat, etc.);

- diminuarea pierderilor, respectiv angajarea unor cheltuieli care, având în vedere veniturile ce se pot obține din valorificarea acelor produse/lucrări în stare finită sunt mai mici comparativ cu cheltuielile aferente neutralizării (îndepărării) acelor produse în curs de realizare (ex. stocuri de bere în curs de fermentare, produse poluante, etc.).

b) – activitatea de exploatare continuă pe același scară, fiind începute operațiuni comerciale noi. Această ipoteză este interzisă prin regulile generale privind lichidarea, prevăzute în Legea nr. 31/1990 (art. 228 al. 2), însă este întâlnită în practică, de regulă sub următoarele justificări:

- continuarea exploatarii duce la pierderi mai mici decât cele ce ar surveni în cazul opririi activității, și care ar fi strict necesare continuării procedurii (pază, conservarea utilajelor, etc.);

- continuarea exploatarii este necesară pentru a putea obține un preț superior de valorificare pentru anumite active care, în stare de funcționare, oferă potențialilor cumpărători elementele tehnice și economice necesare pentru a lua o decizie, convingându-i de posibilitatea operării lor în continuare.

Pentru acest tip de situații, reglementarea anterioară a falimentului, prevedea două soluții, ambele bazate pe votul unei majorități calificate a creditorilor, după cum urmează:

- după deschiderea procedurii, continuarea comerțului trebuie aprobată de către majoritatea în număr a creditorilor verificați (care implică, evident și majoritatea creanțelor) – art.760, C.com;

- în cursul procedurii vânzarea bunurilor poate fi suspensată în scopul continuării exploatarii cu acordul creditorilor reprezentând din masa credală (art.804,805, C.com.); creditorii care se opuneau continuării funcționării nu erau obligați să suporte pierderile rezultate din continuarea exploatarii.

Legea nr. 64/1995 nu prevede nimic referitor la posibilitatea continuării exploatarii în caz de faliment; în opinia noastră, având în vedere importanța acestei hotărâri, ea este de competență adunării creditorilor, care, în baza unor calcule precise prezentate de către lichidator, cerând și opinia unui expert, vor decide asupra continuării exploatarii, în ipoteza prevăzută la lit b) de mai sus; indiferent de majoritatea cerută pentru a decide¹⁴, creditorii care se opun nu pot fi obligați să suporte pierderile ce decurg din continuarea activității de exploatare.

În ce privește o eventuală hotărâre a adunării creditorilor de aprobare a continuării exploatarii, putem anticipa dificultățile de creare a unei majorități în acest sens având în vedere interesele divergente ale diferitelor categorii de creditori astfel:

- creditori garanții nu au nici un interes în a risca, preferând vinderea bunurilor garantate;

- creditorii bugetari vor întâmpina dificultăți în a primi aprobare de la organul lor ierarhic pentru operațiuni cu rezultat incert, care pot micșora gradul de recuperare al creanței;

- creditorii furnizori de utilități pot fi interesați în a le furniza în continuare având prioritate la plată;

- salariații vor prezenta cel mai mare interes în continuarea exploatarii.

■ Categoria de creanțe de la art. 108 pct. 1 include ca situații speciale, și creanțele statului născute după deschiderea procedurii, care sunt derivate din activitatea de administrare și conservare a bunurilor din averea debitorului; spre exemplu, impozitul pe salariile personalului, contribuții sociale aferente, impozitul pe clădiri, TVA, etc., cu următoarele precizări:

(continuare în pagina 16)

Noua reglementare a procedurii reorganizării judiciare și falimentului

av. Simona Maria Miloș



av. Ștefan Dinu



Modificările aduse legii 64/1995 prinordonanța Guvernului nr. 38 din 2002, comparabile ca amprente cu modificările aduse prin Titlul IV al Legii nr. 99/1999, vizează transformări de ordin substanțial ale procedurii reorganizării judiciare și falimentului. Din punctul de vedere al efectului preconizat al acestor modificări în planul activității practice, putem remarcă o serie de aspecte cu impact preponderent pozitiv, menite să asigure celeritatea desfasurării procedurilor dar și modificări cu efecte negative, vizând acele aspecte de ordin administrativ ce îngreunează atât activitatea practicianului în lichidare cât și a judecătorului sindic.

În continuare, vom încerca o analiză și o proiecție în plan practic al celor două categorii de modificări din punctul de vedere al practicianului în lichidare, abordând o expunere logică, în dauna unei analize strict cronologice a textului legii.

Prezenta lucrare își justifică interesul și actualitatea prin încercarea de a evidenția principalele schimbări legislative survenite în materia reorganizării judiciare și falimentului în urma intrării în vigoare și aplicării OG 38/2002, pentru a oferi un suport teoretic tuturor celor care activează în această zonă a dreptului comercial.

1. Sfera de aplicare a procedurilor de insolvență

Întrucât reglementarea anterioară nu a mai corespuns exigentelor peisajului economic actual, s-a simțit nevoie unei extinderi în ceea ce privește sfera de aplicare a legii, având în vedere cele două dimensiuni complementare pe care aceasta le presupune. Pe de o parte, legiuitorul a stabilit care sunt *subiecții* de drept care pot fi supuși unei asemenea proceduri iar pe de altă parte, a lărgit *conjunctura și condițiile* în care creditorii pot cere declanșarea procedurii.

Art. 1 din lege modificat prin OG 38/2002, prevede că „*prezenta lege se aplică următoarelor categorii de comercianți, aflați în insolvență și care vor fi denumiți, în continuare debitori:*”

a) *societățile comerciale;*

b) *cooperativele de consum și cooperativele meșteșugărești – denumite în continuare, organizații cooperativiste – precum și asociațiile teritoriale ale cooperativelor de consum și meșteșugărești și*

c) *persoanele fizice, acționând individual sau în asociații familiale.”*

Iată că în privința subiecților de drept, sfera de aplicare a legii se îmbogățește cu *cooperativele de consum și meșteșugărești*.

Această prevedere vine în contextul în care proprietății cooperativiste nu i se mai recunoaște un regim preferențial, ca urmare a modificărilor legislative cuprinse în Constituția României din 1991, prin care proprietatea cooperativistă a fost exclusă din rândul proprietății publice.

In condițiile în care bunurile ce fac obiectul proprietății publice sunt expres și limitativ prevăzute de lege, proprietatea cooperativistă nemaifiind publică, se impune ca legiuitorul să aprecieze că și cooperativele de consum și meșteșugărești pot face obiectul procedurii falimentului.

Același argument a fost avut în vedere de legiuitor și în ceea ce privește procedura aplicabilă cooperației de credit, prin modificarea adusă Legii nr.83/1998 privind falimentul bancar, prin O.U.G.

138/2001, stabilindu-se că și aceste instituții de credit pot face obiectul procedurii falimentului.

Chiar dacă reprezintă o evoluție în direcția lărgirii sferei de aplicare a legii, efectele în plan practic vor fi minime întrucât se menține principiul aplicării procedurilor de insolvență exclusiv comercianților și se elimină în continuare, o serie de entități cu obiect comercial cum ar fi societățile agricole sau societățile civile cu scop lucrativ (de exemplu - fondurile de investiții).

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect la care am făcut referire mai sus și anume *condițiile* în care poate fi declanșată procedura reorganizării judiciare și falimentului, legea introduce termenul de *insolvență* și ce este mai important, elimină sintagma „*datorii comerciale*”. Cu alte cuvinte insolvența reprezintă premisa declanșării procedurii prevăzute de Legea nr.64/1995.

Chiar în lipsa unui reper legislativ care să dea o definiție acestui termen, principiul insolvenței fusese deja consacrat în doctrină și în jurisprudență.

Deși prin modificarea art. 1 se încearcă o definiție a stării de insolvență, aceasta nu reușește să acopere diferențele apărute în doctrină și în practică, referitoare, în primul rând, la ceea ce se poate înțelege prin „*sume de bani disponibile*”. Astfel, o serie de autori¹, la al căror punct de vedere ne raliam, au opinat în sensul că sumele de bani disponibile sunt numai cele existente în caserie sau în conturile bancare. Nu intră în această categorie efectele de comerț, valorile mobiliare fincasabile la vedere, aporturile de capital neînvărsate încă, deși există o serie de autori² și chiar instanțe, care au apreciat că și aceste sume de bani pot constitui disponibilități ale averii debitorului.

În al doilea rând, exprimarea legiuitorului prin introducerea termenului de incapacitate „*vădită*” de plată a datorilor, va da naștere la o serie de interpretări divergente, dată fiind echivocitatea acestui termen.

Remarcăm o oarecare contradicție a textului de lege în ceea ce privește stabilirea stării de insolvență.

Pe de o parte, se arată că insolvența constituie „*incapacitatea vădită de plată a datorilor*”, deci o stare obiectivă a patrimoniului, caracterizată prin lipsa sumelor de bani disponibile, iar pe de altă parte, la art. 29 alin. 2, se impune obligativitatea refuzului de plată făcut „*cu bună credință*”, în baza unor excepții, pe care debitorul le consideră întemeiate.

Contradicția rezidă în faptul că *atitudinea subiecțivă* a debitorului nu are nici o legătură cu *starea obiectivă* a patrimoniului acestuia; Prin urmare, refuzul de plată al datorilor de către debitor poate fi făcut cu bună sau rea credință, întrucât ceea ce prezintă importanță pentru stabilirea stării de insolvență, este doar dezechilibrul patrimoniului comerciantului.

De lege ferenda, ar trebui fie să se eliminate dispozițiile art. 29 alin 2 din lege, fie să se modifice conținutul art. 1 alin. 2, care definește starea de insolvență.

Această formă de reglementare prezintă însă și valențe noi, sfera de aplicare a procedurii fiind considerabil lărgită prin eliminarea sintagmei „*datorii comerciale*”. Prin urmare, sub imperiul noii reglementări, se extinde implicit și sfera creditorilor care pot cere

(continuare în pagina 14)

(urmare din pagina 13)

declanșarea procedurii pentru *datoriiile necomerciale* ale comerciantului cum sunt creanțele fiscale, salariale sau civile.

În vechea reglementare, creditorii titulari ai unor creanțe necomerciale nu puteau solicita deschiderea procedurii împotriva debitorului lor, dar veneau la masa credală ulterior acestui moment procedural, prin participarea la distribuirile de sume făcute în urma valorificării averii debitorului.

2. Organele care aplică procedura

2.a. Instanțele judecătoarești

Norma de competență specială cuprinsă în art. 6 din lege, nu a suferit modificări, menținând în continuare, competența exclusivă a tribunalului în jurisdicția căruia se află sediul principal al debitorului, care figurează la registrul comerțului.

Modificările aduse art. 6 prin introducerea art. 6 ind.1 din OG 38/2002 se referă, în principal, la obligația de comunicare ori notificare a oricărui act de procedură și la procedura de citare a părților, impunându-se citarea în condițiile art. 85-94 din C.Pr.Civ.

Pe cale de excepție, citarea se va putea face prin publicitate, în cazuri extraordinaire sau în cazul convocării adunării creditorilor, dacă există un număr extrem de ridicat de creditori.

Formularea textului de lege este cât se poate de laconică, nedefinind situațiile extraordinare sau la ce se referă numărul extrem de mare de creditori, sarcina aprecierii acestor aspecte revenind judecătorului sindic, de la caz la caz.

Un aspect nou îl regăsim în cuprinsul art. 7 alin. 2 și 3 privind judecarea recursului, unde citarea părților nu se va mai putea face prin publicitate, ca în vechea reglementare.

Totodată, hotărârile judecătorului sindic nu vor putea fi suspendate de instanță de recurs, cu excepția celei de respingere a contestației debitorului, făcută în temeiul art. 31 alin.5 și mai nou, a celei prin care se decide intrarea în faliment – pronunțată în condițiile art.77.

2.b. Judecătorul sindic

În privința atribuțiilor judecătorului sindic, modificările legislative sunt benefice, urmând să simplifice anumite proceduri, cum este, spre exemplu, atribuția judecătorului sindic de a autentifica actele juridice încheiate de administrator/lichidator.

Ca o noutate, legea introduce atribuția judecătorului sindic de control asupra activității administratorului/lichidatorului prin posibilitatea de a desființa măsurile ilegale luate de către acestia, chiar fără a exista o contestație în acest sens.

Potrivit dispozițiilor art. 20 alin 2, măsurile ilegale luate de administrator pot fi desființate de judecătorul sindic chiar dacă nu au fost contestate, putând, dacă va considera necesar, să citeze în Camera de Consiliu administratorul și părțile interesate.

Textul face referire la măsuri *ilegale*, fiind vorba deci de acele măsuri ale administratorului prin care s-a adus o încălcare a legii, judecătorul sindic trebuind prin urmare, să indice norma legală încalcată, neputând fi desființate orice fel de măsuri, dacă în condițiile în care acestea aduc atingere legii.

Controlul exercitat de judecătorul sindic este, prin urmare, *unul de legalitate*, și nu *unul de oportunitate*.

Chiar dacă în ansamblu modificările aduse au natura de a simplifica și urgența procedura există și prevederi care au un efect contrar. Una dintre aceste prevederi este aceea potrivit căreia orice operațiune care nu se încadrează în „*condițiile obișnuite de exercitare a activității curente*” este necesar și a autorizată de către judecătorul sindic într-o ședință ce va fi convocată în acest sens. Această procedură, care prevede și înșințarea creditorilor pentru ca aceștia să poată contesta operațiunea, va îngreuna atât activitatea practicianului cât, mai ales, va aglomera activitatea instanțelor.

2.c. Adunarea creditorilor.Comitetul creditorilor

În privința organismelor colegiale de reprezentare a creditorilor au fost modificate dispozițiile procedurale relative la constituirea și organizarea acestora. De subliniat este evorumul necesar unei ședințe la adunarea creditorilor.

Astfel, potrivit art. 14 alin 2 modificat, ședințele adunării creditorilor au loc în prezența creditorilor ale căror creanțe reprezintă cel puțin 30% din totalul masei credale, deciziile urmand a se lua cu votul unei majorități simple, prin valoare, a creanțelor prezente.

Prin această dispoziție se simplifică procedura de constituire a adunării creditorilor și implicit de luare a deciziilor, dar pot apărea nereguli care să afecteze drepturile creditorilor. Practic este posibil ca decizii importante să se ia de către creditorii minoritari, ce dețin doar 15% din totalul creanțelor, în dauna creditorului majoritar care lipsește de la o asemenea adunare.

In ceea ce privește însă numirea de către adunarea creditorilor a administratorului/lichidatorului, această decizie se va lăsa de către creditorul/creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor. Două aspecte rețin atenția: pe de o parte, se observă că în cazul numirii administratorului/lichidatorului nu se mai aplică regulile generale privind evorumul adunării creditorilor și majoritatea cu care se iau de regulă deciziile; pe de altă parte, față de textul inițial, legea conferă posibilitatea creditorilor majoritari de a numi administratorul/lichidatorul, în tot cursul procedurii și nu numai în cadrul primei adunări a creditorilor.

Noua reglementare a legii impune, ca o condiție de validitate a măsurilor luate în cadrul adunării creditorilor, ca orice chestiune ce urmează a se discuta în cadrul ședinței să fie cuprinsă în ordinea de zi.

Art. 13¹ alin. 2 prevede în mod expres nulitatea măsurilor dispuse în adunarea creditorilor în raport de aspecte nedezvăluite în convocare, cu excepția cazului în care la ședință participă titularii tuturor creanțelor.

Aceste prevederi nu fac decât să îngreuneze activitatea practicianului în lichidare, ca și cea cuprinsă în art. 13¹ alin. 5, care impune obligativitatea participării la ședințele adunării creditorilor a unui grefier desemnat de judecătorul sindic, în condițiile în care activitatea acestora este oricum încărcată de numărul uriaș de dosare de instanță.

Este evident că aceste dispoziții au fost emise de persoane din afara celor care lucrează efectiv în acest domeniu în calitate de practicieni și care nu cunosc problemele administrative cu care se confruntă în prezent instanțele, fiind absolut necesar ca la adoptarea în viitor a textelor de lege să fie consultați și reprezentanții ai Uniunii Naționale a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare din România.

În sfârșit, nu vedem rațiunea textului de lege care impune prezența debitorului și a 2 delegați ai salariajilor acestuia la ședințele adunării creditorilor. După deschiderea procedurii, nu mai putem vorbi de existență sine die a debitorului. Cel mult, ar fi putut fi admisă prezența unui reprezentant desemnat de adunarea generală a acționarilor care să reprezinte interesele debitorului.

In ceea ce privește salariajii debitorului, aceștia ar trebui să fie prezenți prin delegați în adunările creditorilor, doar dacă au și calitatea de creditori, în sensul cuprins în art. 29 alin.1 lit. a) din lege.

2.d. Adunarea generală a asociațiilor/acționarilor. Comitetul asociațiilor/acționarilor

O modificare esențială a legii constă în introducerea în cuprinsul articolelor 16¹ - 16⁴ a prevederilor legate de obligativitatea convocării adunării generale a asociațiilor/acționarilor ori de cîte ori se va considera necesar, în vederea consultării acestui organism în legătură cu măsurile ce vor fi dispuse asupra debitorului.

De la început vrem să arătăm că se creează prin dispozițiile legale actuale, o demarcare artificială între *debitoare* și *adunarea generală a acționarilor/ asociațiilor*, care reprezintă, potrivit legii, organul suprem de conducere al societății, cel care numește celelalte organe, le stabilește limitele de desfășurare a activității și exercită controlul asupra acestora.

Voința socială a debitoarei este exprimată de adunarea generală a acționarilor/asociațiilor, cea care poate, în virtutea raporturilor de mandat, să exercite acțiunea în răspundere împotriva celorlalte organe ale societății, fiind într-o mare măsură, responsabilă de starea societății.

Este, prin urmare, fals ca acționarii/asociații să fie oarecum asimilați creditorilor societății potrivit legii 64/1995 rep., căătă vreme există, pe de o parte, dispoziții exprese privitoare la acționari cuprinse într-o altă lege specială (L.31/1990), iar pe de altă parte, declarația de creanță nu va putea cuprinde un quantum determinat al creanței ci se vor putea pretinde doar drepturile reziduale rămase în urma satisfacerii celorlalți creditori.

Un alt argument în sprijinul acestei susțineri îl constituie necondiționarea distribuirii sumelor eventual rămase în urma falimentului de obligativitatea depunerii declarației de creanță de către acționari/asociații.

Dacă s-ar acorda întărietate dispozițiilor legii 64/1995, ar trebui să se distribue sumele doar către asociații/acționari care au depus declarații de creanță în procedura prevăzută de această lege și nu către

toți acționarii, conform dispozițiilor legii 31/1990, în raport cu acțiunile sau părțile sociale deținute.

Pe de altă parte, după momentul ridicării dreptului de administrare al debitoarei, conform art.40¹, nu mai există practic organe statutare care să o reprezinte, drept pentru care legiuitorul ar fi trebuit să prevadă expres, ca în reglementarea cuprinsă în art. 7 alin. din L.83/1998 privind falimentul bancar, posibilitatea desemnării unui reprezentant al adunării generale a acționarilor care să reprezinte debitoarea în cadrul procedurii și care să aibă dreptul, în condițiile legii, să conteste măsurile luate de administrator/lichidator.

Fără a putea participa la exercitarea votului pentru aprobarea măsurilor dispuse asupra debitorului, asociații/acționarii vor avea dreptul să formuleze obiecții cu privire la aceste măsuri, să analizeze situația debitorului, rapoartele comitetului asociaților/acționarilor, măsurile dispuse de administrator/lichidator și să propună motivat, altele.

În afara prerogativelor acestui organism, care potrivit legii, va putea avea o serie de atribuții legate de propunerea de desemnare a unui administrator, consultarea cu administratorul/lichidatorul cu privire la desfășurarea procedurii, participarea și acordarea de asistență la formularea unui plan de reorganizare, există obligația legală de a-i se comunica o serie de măsuri.

Astfel, potrivit art. 16³, este obligatorie notificarea către asociații/acționarii a hotărârii de deschidere a procedurii, propunerea de îndeplinire a unor acte, operațiuni și plăti care depășesc condițiile obișnuite de desfășurare a activității curente a debitorului, solicitarea și hotărârea de intrare în faliment a debitorului, propunerea de vânzare în bloc sau de vânzare a imobilelor, raportul final și bilanțul general întocmit de lichidator precum și hotărârea de închidere a procedurii.

Dispozițiile de notificare obligatorie a acționarilor constituie o măsură de-a dreptul inaplicabilă în anumite situații, cum este cea a societăților deschise constituite prin subsecție publică, unde există un număr impresionant de acționari, de ordinul miilor chiar.

De aici rezultă încă o dată, necesitatea desemnării unui reprezentant al adunării acționarilor, așa cum am arătat mai sus sau către introducerea obligativității constituiri unui comitet al acționarilor căruia să-i fie aduse la cunoștință măsurile dispuse, și nu optional, așa cum prevede art. 16² alin.1.

Formularea actuală a textului de lege va crea premisele tergiversării la nesfârșit a procedurii, prin posibilitatea dată oricărui acționar de a face opoziție la măsura luată, prin invocarea lipsei notificării.

2.e. Administratorul

În decursul timpului, condițiile de numire a administratorului au suferit o serie de modificări importante.

Initial, înainte de modificarea legii 64/1995 prin L.99/1999, administratorul era desemnat de tribunal, în urma deciziei creditorilor majoritari, întruniți în adunarea generală.

Ulterior modificărilor intervenite prin legea 99/1999, sarcina desemnării administratorului a revenit judecătorului sindic, care aprecia dacă este necesară numirea din oficiu a acestuia odată cu pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii.

Modificările aduse codului de procedură civilă prin OG 138/2000 referitoare la citarea celor aflați în procedura reorganizării judiciare sau falimentului a determinat ca în prezent, judecătorul sindic să desemneze în majoritatea cazurilor un administrator judiciar prin hotărârea de deschidere a procedurii, pentru a asigura legalitatea efectuării procedurii de citare a debitorului.

În tot acest timp, a fost făcută o distincție între administratorul desemnat și cel ales. Independent de numirea din oficiu a unui administrator de către judecătorul sindic, adunarea creditorilor, cu votul celor care dețineau peste 50% din valoarea creanțelor, putea decide numirea unui administrator, caz în care judecătorul sindic lăsa act de decizie creditorilor și desemna administratorul ales în adunarea creditorilor.

Ceea ce s-a modificat prin noua reglementare, este momentul până la care creditorii majoritari pot decide angajarea unui administrator ales.

Dacă până acum, alegerea administratorului judiciar era condiționată de momentul primei adunări a creditorilor, schimbările survenite prin OG 38/2002 la art. 17 alin.1 fac posibilă, așa cum am arătat, alegerea unui administrator/lichidator în tot cursul procedurii.

Totodată, o serie de atribuții ce revineau lichidatorului au fost stabilite de noua reglementare a legii în sarcina administratorului.

În acest sens, atribuțiile cuprinse în art. 18 din lege au fost completate la art. 18 lit. a¹ și a² cu „întocmirea actelor prevăzute la art. 26 alin. 1, în cazul în care debitorul nu și-a îndeplinit obligația respectivă înăuntru termenelor legale, precum și verificarea, corecțarea și completarea informațiilor cuprinse în actele respective, când acestea au fost prezente de debitor” și „elaborarea planului de reorganizare a activității debitorului [...]”, precum și „aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor” (art. 18 lit e¹) în condițiile în care situația bunurilor dar și a obligațiilor debitorului în vederea realizării tabelului creditorilor se întocmesc în acest moment procedural.

2.f. Lichidatorul

În privința lichidatorului, activitatea acestuia referitoare la verificarea creanțelor și la întocmirea tabelului creditorilor a fost în principiu degrevată de atribuțiile administratorului judiciar și numai în situația în care aceste măsuri nu au fost luate după deschiderea procedurii, ele vor fi dispuse de lichidator, după trecerea la procedura falimentului.

Totodată, lichidatorului îi revine sarcina întocmirii tabelului suplimentar al creanțelor, după soluționarea irevocabilă a contestațiilor asupra creanțelor și ulterior a tabelului definitiv consolidat, care va cuprinde totalitatea creanțelor admise împotriva averii debitorului, existente la data intrării în faliment.

Un aspect important, cu implicații practice immediate, îl constituie posibilitatea autentificării de către judecătorul sindic a celor acte încheiate de lichidator, pentru a căror validitate este necesară forma autentică, sens în care va fi pronunțată o încheiere de autentificare în baza căreia actul va putea fi înscris în registrele de publicitate (art. 10 lit. i ind.1).

3. Cererile introductive

Cererea debitorului

O importantă modificare cuprinsă în art. 25 o reprezintă obligația debitorului de a adresa tribunalului o cerere de a fi supus procedurilor prevăzute de lege într-un termen de 30 de zile de la instalarea stării de insolvență. Sanctiunea nerăspundării acestei obligații constă în răspunderea patrimonială a reprezentanților debitorului. La art.32 se prevede expres și amendarea reprezentanților debitorului pentru nedepunerea actelor prevăzute de art. 26.

Mult mai eficientă ar fi fost o sancționare penală sau, cel puțin, interzicerea ocupării unei funcții de conducere pentru o perioadă de timp pentru persoanele care ascund starea de insolvență a societății pe care o conduc.

Chiar și fără aceste sancțiuni mai drastice este de așteptat ca persoanele care conduc o entitate insolventă să fie mai responsabile și să fie determinate să promoveze o acțiune în declararea insolvenței.

Tot în legătură cu cererile pe care le poate face debitorul în cadrul procedurii prevăzute de prezenta lege, legiuitorul tranșează definitiv polemica apărută în doctrină referitoare la categoriile de persoane care pot propune un plan de reorganizare, stabilind la art. 59 alin.1 lit.a) că și debitorul face parte dintre cei îndreptățiti să propună un astfel de plan chiar dacă cererea introductivă nu-i apartine, dacă și-a prezentat intenția de reorganizare în condițiile prevăzute la art. 26, respectiv art.32 din lege.

O problemă importantă rămâne în continuare, cea legată de reprezentarea debitorului în cadrul procedurii, după momentul ridicării dreptului de administrare al acestuia.

Pe o parte, există dispozițiile codului de procedură civilă care stabilesc, la art. 87 pct. 5 că debitorul supus procedurii reorganizării judiciare sau falimentului se citează prin administrator judiciar sau lichidator, ceea ce înseamnă că dreptul de reprezentare a debitorului revine acestora după data deschiderii procedurii;

Pe de altă parte, după momentul ridicării dreptului de administrare al debitorului, acesta poate contesta o serie de măsuri în cadrul procedurii și are în continuare calitate procesuală, deși organelor statutare care îl reprezentau le-a fost ridicat acest drept.

Considerăm că ar fi trebuit ca legiuitorul să extindă reglementarea cuprinsă în legea falimentului bancar (art. 7 alin.2) și la procedura prevăzută de legea 64/1995 și să dea posibilitatea adunării generale a acționarilor/asociaților sa numească un reprezentant al debitoarei după deschiderea procedurii care să îi reprezinte interesele și să poată contesta măsurile dispuse în cadrul procedurii.

(continuare în pagina 19)



DISTRIBUIREA SUMELOR CĂTRE CREDITORI ÎN PROCEDURA FALIMENTULUI

(urmăre din pagina 12)

- TVA se datorează asupra sumelor rezultate din vânzarea bunurilor debitorului numai în măsura în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile ca societatea să fi beneficiat, la achiziția aceluia bun de deductibilitatea TVA, iar societatea să fi fost la acea dată plătitore de TVA;

- deși administrația fiscală a calculat în mod constant majorări și penalități asupra creațelor bugetare născute după deschiderea procedurii, această practică nu are în opinia noastră suport legal¹⁵, în prezent s-a trecut pe scară mare la calcularea de majorări și penalități de întârziere chiar și asupra sumelor înscrise la masa credală, omisându-se cu bună știință, că această posibilitate este reglementată doar parțial (până la începerea falimentului) și doar pentru procedurile deschise sub regimul modificat prin O.G. nr. 38/2002

Explicația "promovării" creațelor statului (bugetare) de la prioritarea prevăzută de art. 108 pct. 4 la cea prevăzută de art. 108 pct. 1 constă în aceea că obligațiile către bugetul de stat constituie cheltuieli pentru debitoarea supusă procedurii care, fiind "auxiliare" principalului - ce reprezintă cheltuieli de conservare și administrare - vor avea evident aceeași natură (ex: impozitele asupra salariailor, impozitul pe clădiri etc)

■ Noțiunea de "cheltuieli necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din avere debitorului" trebuie interpretată în sensul incluziei tuturor cheltuielilor efectuate ulterior deschiderii procedurii, deoarece, cum procedura se desfășoară sub controlul judecătorului-sindic și al creditorilor, debitoarea va putea efectua exclusiv cheltuielile necesare; noțiunile de "conservare și administrare" primesc și acestea un sens larg, care include cheltuielile de funcționare, operare (de producție), etc în măsura în care acestea sunt ocazionate de continuarea activității (în perioada de observație, în reorganizare sau chiar în faliment). Mai mult decât atât, considerăm că debitorul aflat în faliment nu poate fi tratat ca un comerciant aflat în activitate normală, el fiind dizolvat și existând numai pentru efectuarea operațiunilor de lichidare a activului și de plată a pasivilui.

Precizăm că în caz de faliment, logic este să se contabilizeze doar creațe certe, nu și cheltuieli care nu se vor concretiza în plăti, cum ar fi spre exemplu amortizarea mijloacelor fixe (imobilizărilor).

B. După acoperirea categoriei de creațe de la art. 108 pct. 1 va urma acoperirea creațelor prevăzute la art. 108 pct. 2 până la pct. 9, în această ordine, fie că au existat pe tabelul definitiv, provenind dinaintea deschiderii procedurii (art. 108 pct. 3, pct. 4, pct. 6, pct. 8) fie că s-au născut ulterior deschiderii procedurii (art. 108 pct. 2, pct. 5, pct. 7). În cazul în care sumele de distribuit se vor epuiza la o anumită categorie, creditorii admiși în acea categorie vor fi plătiți proporțional cu creața fiecăruia, conform prevederilor art. 110.

Dacă însă totalul veniturilor din lichidare depășește datoriile (creațele) înscrise, suma

rămasă se va distribui asociaților (acționarilor) care și vor înregistra creațele în ordinea de prioritate de la art. 108 pct. 9¹⁶.

3.1.2 Tabel de creațe cuprinzând doar creditori garanți

Ipoteza conform căreia întregul patrimoniu al debitorului este garantat și la masa credală vor fi numai creditorii garanți este mai degrabă teoretică, însă o vom utiliza pentru a profunda anumite aspecte ce apar și în cazurile în care creditorii garanți sunt persoane distințe, în concurență cu creditorii chirografari.

Ipoteza concursului între creditorii garanți și cei chirografari, care va fi prezentată la pct. 3.1.3., necesită delimitarea veniturilor și cheltuielilor aferente fiecărui bun garantat în parte, pentru a le trata separat de veniturile și cheltuielile bunurilor din care se vor plăti creditorii chirografari; ori această problemă se pune și în ipoteza existenței doar a creditorilor garanți - persoane diferențiate - pentru a se distribui sumele între aceștia.

A O primă chestiune prealabilă o constituie delimitarea veniturilor și cheltuielilor concretizate în încasări și plăti aferente fiecărui bun garantat în parte, respectiv bunurilor garantate în favoarea unor creditori diferenți.

■ Delimitarea veniturilor

De regulă, dificultățile apar din următoarele situații:

- se vinde un teren cu clădire, sau se face o vânzare în bloc (art. 101), iar cumpărătorul plătește un preț global, în considerarea întregului bloc, fără a indica defalcarea pe componente. În această ipoteză, defalcarea prețului vânzării pe componente afectate unor creditori ipotecari/gajisti diferenți se poate face:

- proporțional cu valorile stabilite de către evaluatori (experti) în rapoartele de evaluare întocmite în vederea vânzării; un argument redutabil împotriva acestei soluții se evidențiază când cumpărătorul cumpără o afacere, prețul fiind plătit în considerarea profiturilor viitoare estimate, fără legătură cu valoarea activelor ce compun respectivul ansamblu/bloc;

- proporțional cu valorile înscrise în contabilitate;

- prin extragerea, din ansamblu, a bunurilor care au valori de piață recunoscute, și afectarea lor cu un discount în considerarea întregului.

Delimitarea veniturilor este însă necesară să se facă în anumite cazuri mai în detaliu: spre exemplu, s-a vândut un imobil (hală industrială+teren) iar ipoteca privește doar hala sau doar o parte din aceasta, terenul sau o parte a acestuia care a fost înscris într-o carte funciară, terenul fiind împărțit pe 2 sau mai multe cărți funciare diferențiate. În acest caz se recomandă să se utilizeze un calcul proporțional cu raportul suprafață ipotecată/suprafață totală sau alte caracteristici tehnice/fizice ale bunului vândut.

■ Delimitarea cheltuielilor

În vederea stabilirii sumei de distribuit, conform prevederilor art. 106 al. 1, pct. 1, trebuie identificate "cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri", adică a bunurilor afectate unor creațe garante.

Pentru delimitarea cheltuielilor aferente bunurilor imobile calculele sunt labioase și necesită parcursarea următoarelor etape:

1. – continuarea ținerii contabilității de gestiune a debitorului, existentă la deschiderea procedurii, sau implementarea unei astfel de contabilități dacă ea nu a existat anterior. Cu ajutorul acestui sistem (în esență simplu) se pot identifica costurile pe "locuri generatoare" în special costurile clasificate de regulă, drept "cheltuieli indirecte" și care reprezintă, de fapt, cheltuielile de conservare și administrare a bunurilor din avere debitorului, cum sunt cheltuielile cu paza, impozitele și taxele pe clădiri și terenuri, reparațiile urgente, cheltuielile cu apă și energie (pentru iluminat), etc., salariile personalului angajat, onorariile administratorului/lichidatorului, etc.

Aceste cheltuieli se pot identifica cu destulă precizie pe imobilele care le-au generat, fie direct din facturile furnizorului, fie pe baza unor "chei de repartizare" cum ar fi salariile directe, materialele directe, costuri directe totale, etc., și care nu pot fi schimbate în cursul același an. În cazul în care societatea debitoare nu a utilizat astfel de criterii se pot propune unele adevărate sau se pot repartiza cheltuielile funcție de anumite caracteristici tehnice al imobilelor/activelor, care să fie relevante, cum ar fi: suprafața, volumul, puterea instalată, etc.

2. – estimarea nivelului cheltuielilor de conservare și administrare pentru activele (imobilele) care nu au fost niciodată închise (oprite), fiind vândute în stare de funcționare. În acest scop, pentru a separa din totalul cheltuielilor înscrise pe acel activ doar pe cele de conservare se poate utiliza prin extrapolare nivelul cheltuielilor de la un obiectiv similar trecut în conservare, dacă caracteristicile tehnice/fizice ale acestora permit compararea lor.

B. În vederea realizării distribuirii, se va constitui un tabel (situație de colocare¹⁷) cu următoarele informații:

- Denumirea creditorului;

- Baza legală a creației (contract de credit) și a garanției (contract de ipotecă sau gaj);

- Mărimea creaței admisă pe tabelul creațelor drept creață garantată și care nu poate fi mai mare decât valoarea garanției înscrise în favoarea creditorului, rezultată din contractul de gaj sau ipotecă; diferența dintre valoarea totală a creației respectivului creditor și valoarea totală a garanției admise se trebuie să fie din chiar momentul întocmirii tabelului de creațe în categoria creațelor chirografare, deci cu prioritățea prevăzută de art. 108 pct. 8. În consecință, textul pct. 2 al al. 1 din art. 106 se citește în sensul "creațele garantate ale creditorilor", și nu "creațele creditorilor garanți" adică creațele totale dar nu mai mult decât nivelul garanției.

- Prețul obținut din vânzare;

- Nivelul cheltuielilor de conservare și administrare, calculat până în momentul vânzării;
- Suma cuvenită creditorului garantat.
- Surplusul (excedentul) sau deficitul înregistrat.

Diferitele variante de calcul vor fi analizate pe baza unui exemplu ipotecnic prezentat în tabelul următor:

Situatiile (ipotezele) posibile sunt în număr de 3 și rezultă din compararea nivelului garanției cu suma netă obținută din vânzare, care se calculează scăzând din prețul total al bunurilor vândute cheltuielile de conservare și administrare aferente.

□ În ipoteza A, valoarea creditului garantat (egală cu valoarea garanției), este de 800.000 mii lei, iar bunul s-a vândut la o valoare superioară, de 1.200.000 mii lei; în acest caz, după scăderea cheltuielilor de conservare și administrare, de 100.000 mii lei, (conform ordinii stabilite la art.106 al.(1) pct.1) rezultă un preț de distribuit de 1.100.000 mii lei din care 800.000 se aloca creanței garantate, iar surplusul de 300.000 se transferă “în contul averii debitorului”, colectându-se în masa activă ce va fi distribuită conform ordinii de prioritate prevăzută la art.108.

□ În ipoteza B, prețul vânzării bunului de 1.200.000 mii lei, este inferior valorii creanței garantate; după scăderea cheltuielilor de administrare și conservare aferente bunurilor garantate, de 100.000 mii lei, prețul de distribuit de 1.100.000 lei se alocă creanței garantate. Suma rămasă neacoperită din creanța garantată, de 400.000 mii lei va fi relocată la prioritatea prevăzută de art.108.pct.9.

□ În ipoteza C, prețul vânzării bunurilor este de 1.050.000 mii lei din care, după acoperirea cheltuielilor de conservare și administrare, rezultă un preț de distribuit de 950.000 lei inferior creanței garantate de 1.000.000 mii lei; și în această ipoteză, creanța garantată se satisfacă doar la nivelul prețului de distribuit (net), de 950.000 mii lei, diferența de 50.000 mii lei fiind relocată la prioritatea prevăzută de art. 108.pct.9.

Pentru toate ipotezele discutate, considerăm că nivelul creanței-ce se compară cu al garanției-cuprinde și dobânzile; acestă opinie se bazează pe argumente de text conținute în art. 106 al (1) pct.2 și în art 106 al (2).

■ Trebuie menționat că tot creditorilor garantăi trebuie să le revină și dobânzile bancare produse de sumele ce li s-ar cuveni între data încasării acestora și data distribuirii lor.

Deși legea noastră nu prevede explicit o soluție în acest sens considerăm ca argumente pertinente următoarele:

- dobânzile produse de banii obținuți prin vânzare reprezintă fructe civile produse de aceștia și se cuvin proprietarului, respectiv creditorului garantat;

- soluțiile din dreptul comparat înrudit cu cel român: spre exemplu, soluția identică a dreptului francez, în analiza căreia, se arată că “deși aceasta conduce la complicații suplimentare pentru lichidator, are probabil ca efect a-l incita pe acesta să proceze la distribuții cât mai curând posibil”¹⁸

3.1.3. Tabel de creanțe cuprinzând atât creditori chirografari cât și creditori garanțăi

Situatia cea mai frecvent întâlnită în practică o constituie cea în care pe tabelul “definitiv” al creanțelor sunt admisi atât creditori garanțăi cu

garanții reale cât și creditorii chirografari, din categoriile prevăzute la art 108.

Modul în care aceste clase diferite de creditori vor fi plătite, în interiorul fiecărei clase, a fost prezentat mai sus la pct. 3.1.1. și 3.1.2.

Problema care va fi analizată în cele ce urmează se referă la “concursul” dintre cele 2 clase, respectiv creditorii garanțăi și creditorii chirografari.

Soluția de principiu pe care Legea nr. 64/1995 o conține, deși acasta nu este prezentată în mod clar și distinct în textul legii constă în distribuirea în paralel a sumelor cuvenite creditorilor garanțăi și a celor cuvenite creditorilor chirografari; de aceea ordinea de prezentare a textelor (art. 106 respectiv art. 108) nu are o importanță decisivă în reglementarea acestei probleme.

Conform acestei soluții, a cărei fundamentare o vom prezenta în continuare, atât veniturile provenite din vânzarea bunurilor garantate cât și cheltuielile de conservare și administrare ale **acestor bunuri** se vor evidenția, în lucrările de distribuire, separat de veniturile și cheltuielile aferente celoralte bunuri din averea debitorului, care nu sunt constituite drept garanții.

Argumentul cel mai important pentru această soluție, de altfel logică, îl constituie un argument de text, care rezultă din citirea comparativă a dispozițiilor art. 106 cu cele ale art. 108 astfel:

- textul art 106 prevede că “fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, constituie ca ipotecă sau ca alte garanții reale” vor fi distribuite pentru acoperirea cheltuielilor “aferente vânzării bunurilor respective” și a cheltuielilor “necesare pentru conservarea și administrare a acestor bunuri”.

- textul art. 108 se referă la acoperirea “cheltuielilor aferente procedurii “prevăzute prin prezenta lege” și a cheltuielilor de conservare și administrare a bunurilor din averea debitorului”.

Din cele două texte de mai sus rezultă că textul art 106 constituie un text special, referitor la veniturile și cheltuielile aferente bunurilor garantate iar textul art 108 este un text cu caracter general, referitor la toate bunurile din averea debitorului și toate cheltuielile procedurii precum și la veniturile realizate de debitor în cursul procedurii prin închirieri, leasing, etc.; pe această bază (specialia generalibus derogant) textul art. 108 trebuie interpretat ca referindu-se la cheltuielile aferente tuturor bunurilor din averea debitorului **altele decât bunurile constituite ca garanții reale**.

Judecățea acestei interpretări se vădește îndeosebi în cazul în care cheltuielile de conservare și administrare a bunurilor sunt foarte mari și nu vor putea fi integral acoperite; în această ipoteză numai separarea clară a

rezultatelor obținute din vânzarea bunurilor garantate (venituri minus cheltuieli) poate conduce la protejarea creditorilor garanțăi, mai diligenți, care altfel nu ar primi nimic, totalul sumei de distribuit fiind inferior cuantumului creanțelor de la categoria art. 108 pct. 1.

Într-o interpretare contrară, acoperirea creanțelor garantate ar veni la distribuire doar cu rangul prevăzut de art. 108 pct. 9 (ultima prioritate); ori, legea conferă creanțelor garantate o prioritate superioară (art. 108 pct. 5) chiar și în cazul în care s-ar valorifica mai întâi bunuri negarante.

Un alt argument puternic de text îl constituie dispozițiile art. 106.(3) care prevăd clar că fiecare creditor garantat va fi plătit “din prețul obținut prin vânzarea bunului supus garanției sale”.

Această interpretare are la bază concepția fundamentală a dreptului nostru referitoare la garanții reale și care, într-o interpretare contrară, ar fi lipsite de orice eficacitate, fiind primate de **toate cheltuielile lichidării**.

Pe această bază urmează a se face distribuirea înăuntrul fiecărei clase de creditori-garanțăi, respectiv chirografari- cazurile de interconectare între categorii urmând a se rezolva astfel:

- sumele rămase ca excedent în cazul vânzării unui bun garantat la un preț superior creanței garantate (principal+dobânzi) și după acoperirea cheltuielilor procedurii aferente aceluia bun se “transferă” în favoarea clasei creditorilor chirografari, urmând a se cumula cu suma totală de distribuit în cadrul acestei clase și care se va distribui în ordinea prescrisă la art. 108 (art. 108 pct. 1, pct. 2,...,pct. 9); această interpretare rezultă din textul art.106 al (2) care arată că “excedentul va fi depus în contul averii debitorului”

- acea parte a creanțelor garantate care nu a putut fi acoperită din prețul vânzării, bunurilor garantate se transferă în clasa creditorilor chirografari având ultima ordine de prioritate (art. 108 pct. 9);

- sumele rămase eventual în exces din valorificarea bunurilor negarante, după acoperirea categoriilor de creditori menționați la art. 108 (pct 1 la 8) vor servi parțial (proporțional) și la acoperirea părților negarante din creanțele garantate care au fost relocate la poziția art. 108 pct. 9.

Ipoteza de bază pe care o are în vedere reglementarea distribuirii, respectiv textele art.108 și art.106 este că majoritatea bunurilor comercianților nu sunt supuse garanților, această din urmă situație reprezentând o excepție. Tocmai de aceea art.106 folosește termenul “acestor bunuri” spre deosebire de enunțul art.108 pct.1, care face vorbire despre “bunurile din averea debitorului”.

Ipoteza	Val. Creanței în limita Garanției (gaj+ipoteca)	Pretul de vânzare al bunului garantat	Cheltuieli de conserv. și admin. ale bunurilor garantate	Suma de Distribuit Creditorilor Garanțiai	Surplus	Deficit
A	800.000	1.200.000	100.000	800.000	300.000	-
B	1.500.000	1.200.000	100.000	1.100.000	-	400.000
C	1.000.000	1.050.000	100.000	950.000	-	50.000

În practică, această premisă se adeverește, situația considerată de către legiuitor ca reprezentând regula fiind întâlnită în majoritatea spețelor.

Prin excepție, există însă cazuri în care majoritatea bunurilor debitorului sau chiar toate sunt garantate. În această situație întreaga distribuire a prețului se va face începând cu prevederile art.106 după cum urmează:

- prețul vânzării activelor este alocat creditorilor garanți

- din această sumă se scad toate cheltuielile aferente conservării și administrării bunurilor pentru întreaga durată a procedurii. Dacă de la deschiderea procedurii întreprinderea debitoare să aflat pentru o anumită perioadă în funcționare, fie în perioada de observație, fie în timpul reorganizării, pentru perioadele respective se vor determina cheltuieli de conservare și administrare a bunurilor prin analogie, extrapolând datele concrete înregistrate în perioadele când activitatea a fost opriță;

- în urma acestei operațiuni rezultă suma netă de distribuit. Dacă aceasta e superioară nivelului creanțelor garantate, acestea se vor acoperi integral, iar surplusul se va supune unei operațiuni de distribuire ce va urma categoriile prevăzute la art.108. Dacă suma netă de distribuit este inferioară valoric creanțelor garantate admise pe tabel cu titlu de creanțe garantate sunt aplicabile prevederile art.106 al.(2), diferența de creanță neacoperită fiind relocată la ordinea de prioritate prevăzută de art. 108.pct.9. **In ambele ipoteze asupra creanțelor garantate se vor calcula și dobânzi**, deoarece textul art.106.al.(1) pct.2 prevede expres că acestea se includ în creanța creditorului, iar al (2) face vorbire despre "plata în întregime a respectivelor creanțe garantate".

3.2. Distribuirea în altă ordine de prioritate decât cea prevăzută de lege

Dispozițiile prevăzute de lege pentru distribuire au caracter supletiv; făcând parte din dreptul privat, considerăm că aplicarea acestor dispoziții poate fi teoretic înlăturată în cazul în care unii creditori renunță (parțial) la poziția lor "privilegiată".

Spre exemplu un creditor furnizor de utilități poate renunța (parțial) la creanța sa, clasificată la prioritatea art. 108 pct. 8 pentru a lăsa posibilitatea acționarilor de a primi anumite sume din care să repornească o afacere similară, continuând a se aproviziona de la furnizorul respectiv.

De asemenei, o situație posibilă este cea în care creditorii salariați renunță la poziția priorității de la art. 108 pct. 3, în favoarea satisfacerii unor creditori având prioritatea prevăzută la art.108 pct.8, și care condiționează reînceperea furnizării unor servicii către aceeași afacere (întreprindere), chiar vândută ca activ altui întreprinzător, de recuperarea sumei de la masa credală.

În practica noastră recentă este cunoscut cazul băncii Dacia Felix instrumentat în conformitate cu prevederile Legii nr. 64/1995, înaintea apariției Legii falimentului instituțiilor de credit și a celei privind organizarea și funcționarea Fondului pentru Garantarea Depozitelor din Sistemul Bancar, în care creditorii principali, Banca Națională și CEC-ul, au decis, la solicitarea judecătorului-sindic, ca să fie plătiți anticipat creditorii persoane fizice ale căror depozite erau sub un anumit quantum. Deși astfel de cazuri nu au fost semnalate frecvent, considerăm că este

posibil ca toți creditorii admiși pe tabelul "definitiv" al creanțelor să stabilească, în unanimitate, o altă ordine de distribuire a creanțelor decât cea prevăzută de lege; în acest caz prevalând acordul lor de voință, considerăm că judecătorul-sindic nu se poate opune validării acestei decizii, luată în unanimitate.

4. Regimul creditorilor privilegiati

După cum este cunoscut, Codul civil, într-o reglementare-chiar depășită¹⁹- consacré următoarele privilegii, definite ca drepturi de a fi preferați (plătiți cu prioritate n. a.) celorlalți creditori;

- privilegii generale, care pot fi:

- asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale debitorului;
- asupra tuturor bunurilor mobile ale debitorului;

- privilegii speciale, care pot fi:

- asupra anumitor bunuri mobile;
- asupra anumitor bunuri imobile (caracterizate ca adevărate ipotecă privilegiate).

Datorită modificărilor operate prin Legea nr. 99/1999 toate privilegiile trebuie conservate prin măsuri de publicitate adecvate, respectiv înscrise în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare sau în carte funciară, după caz.

În ceea ce privește concursul dintre privilegii și garanții reale, în literatura de specialitate recentă²⁰ se arată următoarele:

- "privilegiile mobiliare vor prima asupra garanților reale mobiliare constituite de alți creditori asupra același bun și înscrise la arhivă numai dacă momentul înscririerii lor -a privilegiilor- ori momentul luării în posesie a bunului este anterior celui al înscririi garanților celorlalți creditori (prin excepție însă, potrivit art. 36 pct. 2 al Legii 99, "privilegiul depozitarului pentru cheltuielile efectuate cu depozitarea bunului are prioritate față de garanția reală asupra același bun din momentul în care privilegiul a fost înscris la arhivă"; aşadar, în acest caz, prioritatea funcționează numai din momentul înscririi la arhivă a privilegiului, publicitatea prin posesie nefiind relevantă, neputându-se face

deoarece depozitarul a intrat în posesia -mai bine zis în detenția precară- a lucrului depozitat din momentul încheierii contractului; avizul pentru înscrirea acestui privilegiu trebuie să indice certificatul de depozit care reprezintă bunurile);

- privilegiile imobiliare înscrise în carte funciară primează numai asupra garanților reale imobiliare înscrise ulterior în acest document de publicitate."

Asupra privilegiului fiscalului (art. 1725, C. civ.) care ar fi aplicabil în procedura Legii nr.64/1995 s-a încercat a se accredita ideea că acesta are o poziție "superprivilegiată", în sensul în care, în afară poziției prioritare (privilegiate) pe care i-o conferă art.108.pct.4, ar putea fi invocat și pentru a calcula penaltăți și majorări de întârziere în timpul procedurii, pentru sumele de la masa credală și pentru obligațiile bugetare neplătite la timp născute în cursul procedurii.

Această concepție nu poate fi primită, datorită necesității ca privilegiul fiscalului, conform prevederilor art. 1725 al. 1 Cod Civil să fie consacrat printr-o lege specială; ori majoritatea doctrinei apreciază ca această lege specială este Ordonanța Guvernului nr. 11/1996²¹, iar raporturile dintre această reglementare și prevederile Legii nr. 64/1995 sunt stabilite în art.109 al acestei din urmă legi.

Datorită acestor reguli care guvernează materia concursului dintre privilegii și celealte creanțe înscrise tradițional la masa credală, se impune o cunoaștere aprofundată a materiei privilegiilor în scopul evitării efectuării unor distribuiri neconforme cu ansamblul dispozițiilor legale în materie.

De asemenea, față de noțiunile uneori desuete utilizate de Codul civil, se impune actualizarea acestora în sensul adevării lor la realitatea contemporană; respectarea spiritului legii conduce la recunoașterea ca privilegiate a unor creanțe cu aceeași natură, care se prezintă sub denumiri utilizate în prezent: spre exemplu, într-o interpretare sistematică, în categoria cheltuielilor de judecată se includ și onorariile administratorului și lichidatorului judiciar.

¹ Perioada scursă între deschiderea procedurii și votarea planului

² Monitorul Oficial nr. 95/2.02.2002

³ B. Soinne – "Les répartitions on la mission impossible", Revue (française) des procedures collectives, nr. 3/1997, p. 280

⁴ Stanciu D. Căpenaru – "Procedura reorganizării și lichidării judiciare" Ed. Atlas Lex, București, 1996, p.17

⁵ Problemă prezentată de B. Soinne – Op.cit. p. 282

⁶ În cele ce urmează prin "lege" se înțelege Legea nr. 64/1995, în forma anterioară modificării prin Ordonanța Guvernului nr. 38/2002

⁷ În prezent art. 58

⁸ În prezent, procedura înregistrării creanțelor a fost desființată, existând o singură procedură de alcătuire a masei pasive; această inadvertență (existența a două proceduri) a fost pe drept cîndără criticată- a se vedea Stanciu D. Căpenaru, Op. cit. p.146

⁹ În noua reglementare, creanțele născute după deschiderea procedurii, însă înaintea pronunțării falimentului se înscriv într-un tabel suplimentar al creanțelor

¹⁰ Acțiunea în restituire este admisă necondițional în jurisprudență franceză contemporană, chiar dacă lichidatorul este culpabil (Dec Cass. Ass Plen., 2. apr.1993-in Revue fr.des proc. coll. nr.34/1994, p.124-125)

¹¹ A se vedea R. Bufan "Reorganizarea judiciara și falimentul", Ed. Lumina Lex, 2001, pag. 49 și urm.

¹² În noua reglementare, pe această poziție se adă "creanțele bugetare" termen cu conținut mai larg comparativ cu cel de "creanțe ale statului"

¹³ În prezent există o reglementare expresă în acest sens, (art.111, al.(2))

¹⁴ În prezent Ordonanța Guvernului nr. 38/2002 a făcut un real progres reglementând condițiile de convocare și majoritatea cu care Adunarea Creditorilor poate lua decizii decât votarea planului și vânzarea în bloc – a se vedea art. 14 al. (2).

¹⁵ A se vedea R. Bufan "Problema admisibilității adăugirii de majorări și penalități de întârziere la creanțele bugetare născute după deschiderea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului" în R.D.C. nr.4/2002

¹⁶ Devenit art 108 pct. 11 după modificarea introdusă de Ordonanța Guvernului nr. 38/2002

¹⁷ În literatura de limbă franceză aceste situații (calculul) prealabile distribuirii, pentru sumele rezultante din vânzarea bunurilor garantate, se numesc "état de collocation"

¹⁸ B.Soinne, op.cit.p.275

¹⁹ C. Stătescu, C. Bîrsan, "Drept civil. Teoria generală obligațiilor", Ed. a III-a, Ed. All Beck. București, 2000, p. 425

²⁰ Radu I. Motica "Realizarea obligațiilor civile", Ed. Alma Mater Timisoara, Timișoara, 2001, p. 339-340

²¹ P. Vasilescu "Privilegiul statului cu privire la creanțele bugetare", în Revista Dreptul nr. 12/1998

Noua reglementare a procedurii reorganizării judiciare și falimentului

(urmare din pagina 15)

Cererea creditorilor

În cazul cererii promovate de către un creditor prin modificările aduse se introduce o nouă condiție referitoare la cuantumul creației pentru care aceștia pot solicita deschiderea procedurii. Din acest punct de vedere creațele sunt împărțite în creațe salariale, pentru care este cerut un cuantum superior valorii însumate a 6 salarii medii pe economie și celelalte creațe, pentru care este cerut un cuantum minim de 5000 EURO în echivalent leu (art.29 alin.1).

Implicația practică este aceea că vor fi degrevate instanțele de un număr de dosare de mică anvergură, având ca obiect de regulă firme fantomă sau care și-au încetat în fapt activitatea de foarte mult timp. Va fi degrevat totodată și fondul de lichidare prevăzut de art.4.

De asemenea s-a urmărit și evitarea abuzurilor creditorilor de rea credință, având în vedere și impactul asupra credibilității comerciantului pe care îl are promovarea unei asemenea cereri.

Ca efect negativ însă, remarcăm un vid legislativ care va avea ca efect perpetuarea existenței acestor firme fantomă, până la reglementarea altrei posibilități de a scoate aceste „șapave” din circuitul comercial. Pentru acestea, *de lege ferenda* va trebui prevăzut un sistem simplificat de dizolvare, lichidare și radiere, lichidarea urmând a se declanșa numai în situația identificării unor bunuri.

4. Deschiderea procedurii

Ca și în vechea reglementare, deschiderea procedurii poate fi făcută la cererea debitorului, creditorului sau a cămerii de comerț și industrie teritorială (art. 24 din lege).

Potrivit dispozițiilor art. 31, dacă cererea debitorului corespunde condițiilor stabilite la art. 25, 26 și 28, judecătorul sindic va pronunța o sentință de deschidere a procedurii, pe care o va notifica în condițiile art. 58¹.

Declanșarea voluntară a procedurii, ca și cea inițiată la cererea creditorilor, presupune îndeplinirea a două condiții: calitatea de comerciant a debitorului și starea de insolvență în raport de orice fel de datorii, nu numai comerciale, așa cum prevedea vechea reglementare.

O primă modificare a legii constă în faptul că judecătorul sindic va pronunța o sentință de deschidere a procedurii la cererea debitorului și nu o încheiere ca în vechea reglementare, dar și în prelungirea termenului în care creditorii pot formula opoziție la cererea debitorului, de la 15 zile la 25 de zile de la emisarea notificării (art. 31 alin.1).

Totodată, deschiderea procedurii la cererea creditorilor, ca urmare a soluționării contestației debitorului precum și hotărârea de deschidere a procedurii în temeiul art. 31 alin. 7 ca urmare a necontestării de către debitor a stării de insolvență, vor fi pronunțate tot prin sentințe.

5. Efectele deschiderii procedurii

O primă consecință a deschiderii procedurii o regăsim în cuprinsul art. 40, care stabilește în mod expres nulitatea actelor, operațiunilor și plășilor prestate de către debitor ulterior deschiderii procedurii. Acest text, bun în esență, nu se armonizează cu situația cuprinsă în art. 40³ alin.1, care prevede că „pe perioada în care debitorul sau și administratorul exercită dreptul de administrare, acesta poate săvârși orice acte și operațiuni – inclusiv utilizarea, vânzarea și închirierea de bunuri – și poate efectua plăști, dacă toate acestea se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, nefiind prevăzut nici un criteriu de demarcare a activităților „obișnuite” de cele care exced acestora.”

Toate aceste reglementări conțin dispoziții echivoce care vor putea da naștere la soluții incorecte și la dispute interminabile între creditori și debitor privind calificarea actelor și operațiunilor care se încadrează în tiparul celor prevăzute de lege.

Remarcăm în dispozițiile modificatoare ale legii o serie de termeni evazivi care permit o gamă largă de interpretări, cum ar fi stare „vădită” de încetare de plăști, număr „extrem de ridicat” de creditori, „cazuri extraordinare”, obiect al garanției de importanță

„vitală” pentru reușita unei reorganizări, fapt ce va crea dificultăți instanțelor și va genera o practică neunitară la nivel național, în condițiile în care precedentul judiciar nu constituie în sistemul nostru juridic, izvor de drept.

Deosebita, expresia din finalul articolului „*sunt nule fată de masa creditorilor*” este pe cât de inedită, pe atât de lipsită de sens. După exprimarea textului (*sunt nule*) se deduce sanctiunea nulității absolute, nefiind lăsată la aprecierea instanței. Continuarea însă (... *fată de masa creditorilor*) ne scoate din sfera nulității absolute care este opozabilă erga omnes și poate fi invocată de oricine are interes.

Un prim aspect negativ în legătură cu deschiderea procedurii îl constituie reglementarea cuprinsă în art. 34 alin. 2 care reia vechea formă a art.31 (8) și lasă la latitudinea judecătorului-sindic aprecierea oportunității numirii unui administrator judiciar. Această reglementare intră în conflict însă cu reglementările Codului de procedură civilă care stabilesc la art. 87 alin.5 reprezentarea debitorilor declarati insolvenți de către administrator/lichidator judiciar.

Acest conflict se poate rezolva prin interpretarea art. 36 în sensul că, ori de câte ori se va pune problema reprezentării debitorului insolvent în instanță în procesele cu terțe persoane, judecătorul-sindic va fi forțat să „aprecieze” că este necesară numirea administratorului judiciar.

În practică însă este foarte probabil să se mențină regula numirii unui administrator judiciar în cvasitolitățea cazurilor, cu atât mai mult cu cât există o dispoziție legală cuprinsă în art. 34 alin. 2, care stabilește obligația desemnării din oficiu a unui administrator judiciar în cazurile în care debitoarea nu și-a declarat intenția de reorganizare în condițiile art. 26, respectiv art. 32 din lege. Această opinie se bazează și pe împrejurarea că, în lipsa unui administrator desemnat, o parte din atribuțiile specifice acestuia trece în responsabilitatea judecătorului-sindic.

Aceasta, în condițiile în care instanțele sunt și supraaglomerate și lipsite de o logică necesară, va determina judecătorii să numească de cele mai multe ori un administrator.

Această opinie este justificată și din alte puncte de vedere, cum ar fi cel referitor la oportunitatea existenței capitolului dedicat anularii actelor și al desființării contractelor. În lipsa unui administrator judiciar care să aplique aceste dispoziții legale, rațiunea textului de lege nu-și mai găsește justificarea.

O importantă consecință a deschiderii procedurii o constituie ridicarea dreptului debitorului de administrare, care constă în ridicarea dreptului de a-si conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de ele, dacă nu și-a declarat intenția de reorganizare (art. 40¹ alin.1).

Iată deci, o modificare esențială a legii care stabilește drept moment al ridicării dreptului debitorului de administrare - cel al deschiderii procedurii, deci al stabilirii stării de insolvență și nu cel al trecerii la procedura falimentului, așa cum era stabilit în vechea reglementare.

Este adevarat, totodată, faptul că judecătorul sindic va putea ordona ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului odăță cu desemnarea administratorului, indicând și condițiile de exercitare a acestui drept.

Tot legat de acest moment, respectiv al deschiderii procedurii, o serie de modificări aduse legii vor permite o clarificare rapidă a situației datorilor debitorului, prin obligativitatea întocmirii tabelului preliminar al creațelor de către administratorul judiciar, în urma verificării acestor creațe, ca efect al notificărilor făcute creditorilor, conform dispozițiilor cuprinse în art.58¹ - 58¹² alin 1 din lege.

Astfel, deschiderea procedurii va fi notificată creditorilor de către administratorul judiciar desemnat sau de către judecătorul sindic, în lipsa unui administrator;

- creditorii vor depune cererea de admitere a creațelor în termenul fixat în hotărârea de deschidere a procedurii;

- toate creațele înregistrate, cu excepția celor constatați prin titluri executorii și a celor bugetare vor fi supuse procedurii de verificare de către administrator și vor fi cuprinse în tabelul preliminar ce se va afișa la sediul tribunalului și se va comunica debitorului;

- după soluționarea eventualelor contestații la tabelul preliminar, administratorul va întocmi și afișa tabelul final al creațelor.

În vechea reglementare, toate aceste atribuții reveneau lichidatorului judiciar, fiind deci îndeplinite numai după trecerea la procedura falimentului.

Totodată, se specifică clar obligația administratorului judiciar de a înscrie în tabelul preliminar, pe lângă suma solicitată de către creditor, suma pe care administratorul a constatat-o ca fiind datorată de către creditoare în urma verificărilor. Efectul acestei dispoziții legale este acela că nu administratorul contestă suma solicitată ci creditorul, în situația în care este nemulțumit, va contesta suma înscrișă de către administrator în tabelul preliminar. (vezi art. 58¹²).

Așa cum am arătat, avantajul acestor modificări îl constituie celeritatea stabilirii unei situații obiective a datoriilor debitorului, fapt ce face posibilă aprecierea oportunității întocmirii unui plan de reorganizare a activității, a unui de lichidare a unor bunuri în vederea acoperirii acestor datori sau a trecerii la faliment, dacă această măsură se impune.

Împotriva măsurilor dispuse de administratorul judiciar, debitorul și oricare dintre creditori, precum și orice altă persoană interesată, pot face contestație în termen de 10 zile de la data la care măsura a fost comunicată, modificându-se astfel dispozițiile art. 19, care prevedea, în vechea reglementare că termenul curge de la data la care măsura a fost luată.

Obligativitatea comunicării oricărora măsuri către creditori va constitui un real impediment din punct de vedere administrativ, având în vedere că de regulă există un număr mare de creditori iar măsurile ce se impun a fi luate de administratorul judiciar sunt foarte variate și numeroase.

O altă dispoziție nou introdusă se referă la posibilitatea administratorului judiciar de a efectua anumite acte ce erau în legislația veche de competență debitorului.

Astfel, actele debitorului prevăzute la art. 26 necesare pentru realizarea procedurii, pot fi depuse acum și de administrator. Aceasta va preveni posibilitatea de tergiversare a procedurii de către debitor. De asemenea se prevede expres posibilitatea administratorului judiciar de a formula un plan de reorganizare.

Un aspect controversat îl constituie reglementarea posibilității creditorului cu garanție reală de a urmări bunurile afectate garanției separat de procedura falimentului. Astfel, textul legal vorbește de această posibilitate în situația în care „obiectul garanției nu prezintă o importanță vitală pentru reușita unei reorganizări” sau de o „diminuare apreciabilă a obiectului garanției”, detaliu economic care practic nu vor putea fi stabilite de specialiști ai dreptului și care vor da naștere la dispute între creditorii chirografari și cei garanțați. Prin această reglementare se încalcă în primul rând principiul caracterului colectiv și concursual al procedurilor de insolvență, în al doilea rând, se reduc la minim şansele de redresare a unei societăți, chiar dintre cele cu posibilități reale de redresare care au însă nevoie de o păsuire în plată creanțelor datorate și care ar avea nevoie pentru continuarea activității de bunurile grevate de garanții reale.

Deschiderea procedurii dă posibilitatea administratorului/lichidatorului ca, în urma verificărilor efectuate asupra activității debitorului, să promoveze acțiuni în justiție pentru anularea unor acte încheiate de acesta, prevăzute expres la art. 45.

Modificarea legii a introdus o nouă categorie de acte anulabile și anume „plățile anticipate ale datoriilor”. Prin acest tip de operațiune, care constă, potrivit art. 45 alin.1 lit.f, în efectuarea de plăți în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă scadența lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară, este posibil și foarte probabil să fie lezați acei creditori ce dețin creanțe care erau scadente încă de la data în care debitorul a făcut plata.

Această modificare, chiar dacă nu este importantă poate fi cel puțin utilă, reducând pe de o parte posibilitatea debitorului de a favoriza anumiți creditori, iar pe de altă parte prevenind anumite fraude ale debitorului prin persoane (a se citi creditori) interpuze.

În completarea dispozițiilor referitoare la anularea unor acte de dispoziție efectuate de către debitor, la art.48 a fost adăugat un nou alineat care reglementează situația transferurilor cu titlu gratuit diferențiat în funcție de buna sau reaua creanță a terțului dobânditor. În aceste situații terțul de bună creanță va fi obligat la restituirea bunurilor primite sau, dacă nu mai este posibilă restituirea, la despăgubiri în limita îmbogățirii sale; terțul de rea creanță va fi obligat la a restituî întreaga valoare, precum și fructele culese.

Art.49 a fost de asemenea modificat, prin introducerea alineatului 2 care reglementează o presupuție relativă a cunoașterii naturii transferului fraudulos, în situația în care subdobânditorul este soț, rudă sau afiin până la gradul al patrulea inclusiv; totodată în primul alineat se stabilește un criteriu obiectiv pentru determinarea bunei

credințe a subdobânditorului și anume includerea în ipoteza articolului și a situației în care acesta „trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este suspectabil de a fi anular”.

O modificare esențială o reprezintă schimbarea momentului verificării creanțelor și a întocmirii tabelului final, acesta fiind, cronologic vorbind, situată înaintea propunerii și votării unui plan de reorganizare. Prin urmare, de fiecare dată administratorul va fi acela care va întocmi tabelul creditorilor.

Modificarea va avea efecte importante în plan practic și era impusă de incidentele ivite în practică îndeosebi în problema votului asupra planului de reorganizare. Înainte de această modificare, o decizie foarte importantă cum este aceea a votării planului de reorganizare se făcea fără o verificare prealabilă a creanței.

Mai mult decât atât, reglementarea cuprinsă în art.67 alin.3 era complet nedreaptă și nejuridică. Potrivit acestui text, creditorii cu creanțe contestate nu puteau participa la vot. Cu alte cuvinte, dacă un alt creditor sau administratorul nu dorea ca un creditor să participe la vot, pur și simplu contesta creanța acestuia.

Prin urmare, verificarea creanțelor înainte de discutarea planului este mai mult decât binevenită, transând problema ponderii pe care o are fiecare creanță raportat la masa creditorului, realizând astfel premisa unui vot corect.

6. Primele Măsuri

Procedura de verificare a creanțelor face parte dintr-o nouă secțiune intitulată „Primele măsuri”. Aceasta începe cu notificarea trimisă către fiecare creditor, fie de către judecătorul-sindic, fie de către administrator.

Notificarea va fi de fiecare dată și publicată într-un ziar de largă circulație. În practică această notificare prin publicitate va avea ca efect inadmisibilitatea unei eventuale cereri de repunere în termen de creditorilor care nu au fost notificați direct.

Așa cum am arătat la capitolul dedicat atribuțiilor administratorului, măsura întocmirii tabelului preliminar este dată în competență acestuia.

Pentru a completa și a da sens acestei modificări esențiale, este schimbăță, în mod firesc, și procedura de publicitate a tabelului preliminar, în baza noii reglementări tabelul preliminar va fi afișat la ușa instanței, și vor fi notificați toți creditorii ale căror creanțe au fost înscrise în tabelul preliminar în altă formă decât cea solicitată de către aceștia – o sumă mai mică sau o altă ordine de preferință.

Ca un punct final referitor la înregistrarea creanțelor, menționăm că efectul nerespectării termenului de depunere a cererii de creanță este, potrivit art. 58¹⁶, decăderea din drepturile specifice ale creditorilor, dintre care cel mai important, dreptul de a participa la distribuirea de sume sau de a-și realiza creanțele ulterior închiderii procedurii.

7. Planul

O tendință evidentă a modificărilor este în direcția perfectionării reglementării procedurii de reorganizare în scopul aplicării acesteia ori de câte ori există posibilitatea de a salva întreprinderea. În primul rând, se renunță la ideea planului de lichidare parțială, singurul plan posibil fiind acela de reorganizare, în care se pot propune și operațiuni de înstrăinare a unor elemente de patrimoniu.

În al doilea rând, a fost lărgită sfera persoanelor care pot propune un plan de reorganizare prin introducerea administratorului judiciar ca titular al unui asemenea drept.

În ceea ce privește termenul de depunere a planului, acesta este diferențiat pe fiecare categorie de persoane titulare a acestui drept. Termenele sunt stabilite de art.59 prin nou introdusele alin.1¹, 1², 1³.

În privința termenul de depunere a planului de către debitor putem distinge între situația în care procedura a fost deschisă la inițiativa debitorului sau la inițiativa altrei persoane.

Astfel, potrivit art.59 debitorul poate propune un plan până la afișarea tabelului definitiv al creanțelor, cu condiția ca acesta să își fi declarat intenția de reorganizare. Debitorul își poate declara intenția de reorganizare fie odată cu cererea introductivă, când acesta are inițiativa declanșării procedurii, fie în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, în celealte cazuri (a se vedea art. 32).

Prin urmare, chiar dacă art.59 prevede faptul că debitorul poate propune un plan până la afișarea tabelului definitiv, acest lucru se

poate face numai dacă debitorul a respectat termenul pentru depunerea declarației de intenție de reorganizare.

Sanctiunea nerespectării acestor termene este, potrivit art. 59 alin.5 modificat, decăderea părților din dreptul de a mai propune un plan de reorganizare.

Potibilitatea administratorului de a propune un plan îi conferă acestuia un rol activ în redresarea companiei, rol oarecum firesc având în vedere faptul că, cel puțin teoretic, administratorul reprezintă o persoană cu experiența și cunoștințele necesare organizării și conducerii operațiunilor de redresare. În sistemele dezvoltate administratorul este principalul chemat spre a realiza efectiv reorganizarea societăților aflate în stare de incertitudine de plăji.

Ca un element pozitiv, legea modificată stabilește exact și amănunțit ce va trebui să conțină un plan de reorganizare și, totodată, stabilește că executarea acestuia nu poate depăși 3 ani.

În legătură cu dispozițiile referitoare la plan modificările nu sunt numai dintre cele menite să clarifice și să simplifice procedura. O serie de modificări vor complica extrem de mult procedura de propunere și votare a acestuia.

O primă modificare neinspirată o reprezintă împărțirea creanțelor în două categorii: defavorizate și nefavorizate. În ceea ce privește definirea acestor categorii efortul creator al legiuitorului a condus la formulări eliptice. Dacă din alin.1 al art.60³ se înțelege destul de clar ce înseamnă categorie defavorizată, alin.2 te poate deruta complet.

Vom reproduce integral acest text: „Nu se consideră modificare a creanței ori a condițiilor de realizare a acesteia situația în care planul propus prevede revenirea la condițiile de realizare a creanței anterioare survenirii evenimentelor care au condus la modificarea condițiilor respective”. Concluziile le trageți singuri.

A doua modificare neinspirată este cea cu privire la stabilirea titularilor dreptului de a vota planul și la împărțirea acestora pe categorii. Art.67 alin.2 va fi extrem de greu de aplicat în practică. Prin acest text se stabilește faptul că creditorii cu creanțe subordonate, asociații și acționarii pot participa la vot (atenție!) doar în cazul în care planul le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

Nu știm ce metode vor fi folosite pentru a determina, încă de la momentul votului pentru plan, ce sume vor fi primite de către creditori în cazul falimentului. Din păcate pentru a stabili o cifră exactă se aplică o ecuație cu foarte multe necunoscute.

În privința categoriilor de creditori care votează planul se remarcă o inflație a acestora, de la trei categorii care existau în reglementarea anterioară, ajungându-se la nu mai puțin de opt categorii. Este adevarat că vor fi puține cazurile în care debitorul va avea toate categoriile de creditori dar chiar și aşa numărul categoriilor este destul de mare și nejustificat.

De altfel, principala rațiune a împărțiri creditorilor pe categorii este dată de faptul că, având în vedere modurile diferite de realizare a creanței între anumii creditori, aceștia vor avea interese divergente în privința planului. Prin împărțirea pe categorii se încercă o echilibrare a pozițiilor diferitelor categorii de creditori.

Având în vedere aceasta, reglementarea anterioară răspunde destul de bine acestor cerințe, împărțirea actuală fiind urmarea unui exces de zel nejustificat.

Dacă lucrurile nu erau suficient de complicate, dispozițiile referitoare la situațiile în care planul se consideră acceptat reușesc să le complice suficient. În primul rând punctul faptul că alin.8 al art. 67 stabilește că „nu este necesar” votarea planului de către categoriile de creanțe care nu sunt defavorizate. Acestea se consideră că au acceptat planul fără a-l mai vota.

Mai departe, art.68 alin.1 prevede că un plan va fi confirmat dacă cel puțin două categorii dintre cele prevăzute la art.67 alin.5 acceptă planul, cu condiția ca cel puțin una să fie defavorizată. Alin.2 al art.68 folosește din nou drept criteriu de determinare a tratamentului corect și echitabil, raportarea la „suma primită în caz de faliment”.

În condițiile art.68, nu se mai înțelege rațiunea votării planului de către categoriile arătate la alin.6 al art.67, atât timp cât art.68 nu face referire decât la categoriile prevăzute la alin.5. Cu alte cuvinte, indiferent de cum votează ambele categorii de creanțe prevăzute de alin.6, planul va fi confirmat numai dacă este realizată condiția ca

două categorii de creanțe de la alin.5 – dintre care una defavorizată – să voteze pentru.

În final, pentru a avea o imagine obiectivă asupra implicațiilor practice a dispozițiilor de mai sus, ne permitem să încercăm un scenariu fictiv care din păcate, s-ar putea regăsi cu ușurință în practică:

Aveam următoarele date: Debitorul X propune un plan de reorganizare a activității.

În spate, aveam toate categoriile de creditori prevăzute la art. 67 alin.5 din lege, posibile în cazul societăților comerciale, respectiv:

- categoria A – Garanți, deținând fiecare peste 10% din valoarea totală a creanțelor (art.67 alin.5 lit.a) – cuantum total creanțe 10.000.000;
- categoria B – Garanți, alii decât cei prevăzuți anterior (lit.b) cuantum total creanțe 2.000.000;
- categoria C – Salariați (lit.c) cuantum total creanțe 100.000;
- categoria D – Creditori bugetari (lit.d) cuantum total creanțe 2.000.000;
- categoria E – Creditori chirografari (lit.f) cuantum total creanțe 300.000.

Planul prevede acceptarea integrală a categoriei creditorilor chirografari (300.000), astfel încât această categorie nu este una defavorizată iar prin efectul dispozițiilor art.67 alin.8 nu este necesar votul, considerându-se că această categorie a acceptat planul.

Categoria C este defavorizată intentionat, pentru a avea suportul acestieia, acordându-i-se prin plan suma de 99.000 și aceasta votează în favoarea planului.

Celelalte categorii vor fi defavorizate drastic, fiecare urmând să primească doar, să zicem, 1% din cuantumul solicitat și în consecință vor vota împotriva planului.

Cu toate acestea, în conformitate cu dispozițiile art.67 alin.8 corroborat cu art.67 alin.1 lit.A din lege, planul urmează a fi confirmat prin acceptarea acestuia numai de către categoria C.

Quod Erat Demonstrandum

Singura ieșire din această situație rămâne dispoziția controversată cuprinsă în art. 68 alin.1 lit.B pct. A, care prevede că nu ne aflăm în prezență unui tratament corect și echitabil întrucât categoriile de creditori care au votat împotriva planului ar fi primit mai mult în caz de faliment, situație imposibil de aproxiimat, aşa cum am arătat, în acest moment procedural.

8. Falimentul

La fel ca în cadrul dispozițiilor legii înainte de modificare, în lipsa unui plan confirmat sau în cazul nerespectării acestuia se judecătorul-sindic dispune prin încheierea trecerea la procedura falimentului. Ca un aspect pozitiv se remarcă armonizarea dispozițiilor legii nr.64/1995 cu legea nr.31/1990, în privința stipulației exprese a faptului că, în încheierea prin care se dispune trecerea la procedura falimentului se va pronunța și dizolvarea societății.

Astfel, se va uniformiza practica instanțelor judecătorescă în această problemă; având în vedere că în reglementarea anterioară nu se stabilește expres pronunțarea dizolvării odată cu declanșarea procedurii de faliment soluțiile instanțelor erau diferite de la o instanță la alta sau chiar în cadrul aceleiași instanțe de la un judecător-sindic la altul.

Prin încheierea arătată mai sus judecătorul-sindic va dispune și întocmirea, în termen de 10 zile de la data intrării în faliment, a unei liste a creditorilor societății și a creanțelor acestora la data falimentului. Lista va fi întocmită de către debitor/administrator și va evidenția creanțele născute după declanșarea procedurii.

Ulterior, în baza listei întocmite de către debitor/administrator, lichidatorul va trimite o notificare fiecarui creditorilor cuprinse în această listă. Notificarea va fi făcută și prin publicarea într-un ziar de largă răspândire. În urma acestei notificări lichidatorul va întocmi tabelul suplimentar în care vor fi cuprinse creanțele asupra averii debitorului, născute după data deschiderii procedurii.

De altfel, dintre toate creanțele asupra debitorului numai creanțele născute după deschiderea procedurii falimentului vor fi supuse verificării de către lichidator. Creanțele anterioare, cuprinse în tabelul final nu vor fi supuse unei verificări suplimentare. În urma verificării creanțelor ulterioare deschiderii procedurii se va întocmi tabelul definitiv consolidat, care va cuprinde totalitatea creanțelor împotriva averii debitorului existente la data deschiderii procedurii și

pentru care a fost solicitată înscrierea la masa credală potrivit art.58¹ și a art.77² (în funcție de raportarea nașterii acestora la deschiderea procedurii).

Ca și în cazul creditorilor ce dețin creațe anterioare deschiderii procedurii notificați de către administrator/judecător, și creditori ale căror creațe s-au născut ulterior deschiderii procedurii și care sunt notificați în conformitate cu art.77², vor fi decăzuți din drepturile lor în cazul în care nu formulează declarație de creață în termenul indicat de către lichidator în notificare.

O ipoteză aparte este aceea în care trecerea la procedura falimentului s-a făcut după ce un plan a fost confirmat, dar ulterior, în urma nerespectării acestuia, judecătorul-sindic a dispus trecerea la faliment, în această situație, creațele care au fost cuprinse în plan vor fi menționate în tabelul definitiv consolidat în quantumul stabilit prin plan, din care va fi scăzută suma deja repartizată în contul creaței respective.

O dispoziție cu caracter de nouitate o reprezintă și anularea actelor efectuate între momentul confirmării planului și intrarea în faliment. Se face diferențierea între actele cu titlu gratuit și cele cu titlu oneros. Cele cu titlu gratuit, potrivit textului legal, „*vor fi anulate*”. Chiar dacă este oarecum interpretabil, textul pare că face referire la o nulitate absolută a acestor acte. Nu se spune că aceste acte „*pot fi anulate*” ci că *vor fi anulate*. Exprimarea duce cu gândul la o nulitate absolută a acestor acte.

Actele cu titlu oneros se prezumă a fi făcute în frauda creditorilor și prin urmare vor fi anulate cu excepția actelor făcute în cadrul firesc al desfășurării activității debitorului, actelor efectuate cu aprobarea judecătorului-sindic, precum și cele prevăzute în planul de reorganizare.

Art.100 menține, din păcate, și în noua formă dispoziția prin care lichidarea bunurilor începe după afișarea tabelului definitiv consolidat. Această reglementare nu avea nici o rațiune înainte și nici după modificarea legii. Procedura de notificare a creditorilor și de examinare a creațelor noi, precum și întocmirea tabelului definitiv consolidat presupune trecerea unor termene și implicit trecerea unei perioade de timp în care lichidator, în principiu, nu poate trece la lichidarea activelor.

Nu înțelegem rațiunea acestei dispoziții. Corect ar fi fost să condiționeze de existența tabelului definitiv consolidat, distribuirile de sume între creditori și nu procesul de lichidare a activului debitorului. Rolul esențial al lichidatorului este acela de a maximiza valoarea activelor debitorului și de a le lichida cât mai repede și la o valoare cât mai ridicată.

Or, condiționarea începerii lichidării activului de trecerea unei perioade de timp este lipsită de sens, având în vedere că valoarea bunurilor ar putea scădea, cheltuielile de conservare sunt de multe ori destul de mari acestea contribuind la scăderea valorii activului debitorului.

Un aspect pozitiv îl constituie prevederea cuprinsă în art. 81 alin. 2, care dă posibilitatea lichidatorului de a vinde de urgență, până la elaborarea tabelului definitiv consolidat, bunurile supuse deprecierii și a bunurilor care, din orice fel de motive, trebuie valorificate cu celeritate, nefiind necesar a fi puse sub sigilii.

Articolul 100 stabileste la alin.2 teza finală principiul vânzării directe a bunurilor. Această modificare reprezintă o schimbare de viziune a legiuitorului în sensul că este înlocuit principiul licitației publice pentru vânzarea bunurilor din avere debitorului cu principiul vânzării directe. Modificarea este binevenită întrucât se renunță la o serie de formalități pe care le presupunea vânzarea la licitație, simplificând astfel procedura de valorificare a bunurilor.

Vânzarea la licitație publică va fi făcută după regulile prevăzute în codul de procedură civilă. Ce fraptează este însă formularea textului legal care prevede faptul că numai în situația în care bunurile nu au putut fi valorificate prin vânzare directă se poate recurge la metoda licitației. Prin urmare, lichidatorul va trebui să facă inițial demersuri pentru a vinde în mod direct bunurile din patrimoniul falitului și numai în situația în care nu reușește să valorifice activele în acest mod poate trece la vânzarea la licitație.

În ceea ce privește ordinea de prioritate, principală modificare se referă la pct.4 al art.108 care în noua formă cuprinde toate creațele bugetare, nu numai creațele statului. Anterior, textul se referea strict

la creațele *statului*, nu și ale altor entități bugetare. Prin urmare, în baza modificărilor actuale, în cadrul acestei categorii de creditori vor fi toți aceia ale căror creațe vor fi considerate bugetare, acestea constituind venit la bugetul de stat, bugetele locale sau la bugetul asigurărilor sociale de stat.

Art.111 din lege a fost modificat, astfel că în această formă nu mai există posibilitatea formulării unei cereri de înscriere la masa credală peste termenul prevăzut de notificarea pe art.58¹ și art.77², în schimb, noul articol consacrat în mod expres principiul *pari passu* potrivit căruia creditorii din aceeași categorie de prioritate vin în mod proporțional la distribuirea de sume în cadrul lichidării.

9. Închiderea procedurii

Cu privire la închiderea procedurii modificările nu sunt substanțiale. Este de notat faptul că se realizează din nou o armonizare cu legislația societății prin introducerea în art.117 a unei prevederi care stabilește expres, ca efect al închiderii procedurii după faliment, *radierea societății comerciale*. Soluția fusese îmbrățișată de practică încă sub reglementarea anterioară însă nu în mod unitar, în ciuda faptului că Legea nr.31/1990 conținea dispoziții destul de precise în acest sens.

Ca aspect negativ menționăm renunțarea la dispoziția art.118 de închidere a procedurii pentru lipsa bunurilor. Aceasta va tergiversa într-o anumită măsură procedurile pentru societățile fantomă, care nu dețin bunuri și nu mai au activitate, grevând și asupra fondului special pentru acoperirea cheltuielilor de lichidare.

10. Dispoziții finale și tranzitorii

O modificare substanțială, cu efecte nefaste asupra realizării drepturilor creditorilor o constituie posibilitatea suspendării procedurii în orice stadiu, la cererea instituției publice implicate, față de societățile comerciale la care statul sau o autoritate a administrației publice locale deține cel puțin 50% + 1 din capitalul social, ce înregistrează obligații bugetare de peste 50% din totalul datorilor înscrise în evidență contabilă, aflate în proces de privatizare.

Prin dispozițiile cuprinse în art. III din OG 38/2002, se paralizează practic orice posibilitate a creditorilor de a-și exercita drepturile procesuale și de a-și recupera creațele de la debitorii indicați în cuprinsul normei menționate, știut fiind faptul că deschiderea procedurii prevăzute de legea 64/1995 rep., suspendă, în temeiul art 35 din lege, toate celealte acțiuni judiciare sau extrajudiciare îndreptate împotriva debitorului sau averii sale, urmând ca recuperarea creațelor să se facă exclusiv în cadrul acestei proceduri.

Mai mult, textul nu prevede ce se întâmplă cu creditorii ale căror creațe nu au fost recunoscute de debitor și nu au fost înregistrate în contabilitatea acestuia. Cât timp procedura poate fi suspendată „*în orice stadiu*”, deci chiar înainte de verificarea creațelor și de stabilirea irevocabilă a existenței acestora, iar datoriile societății luate în considerare sunt cele „*înscrise în evidență contabilă*” a societății, este evident că nu vor fi cuprinse în contractul de privatizare cele nerecunoscute de debitor.

Prin acest text de lege se încalcă principiul de drept elementare, cum ar fi cel al relativității actelor juridice, în condițiile în care contractul de privatizare prin vânzare de acțiuni se încheie între alte părți decât cele din raportul juridic obligațional inițial, respectiv creditor – debitor. Astfel, contractul se încheie între reprezentantul instituției publice implicate și investitor, care sunt terți față de raportul obligațional, creditorii societății neavând nici o calitate în acest contract, neputând, pe cale de consecință, să conteste măsurile cuprinse în contractul de privatizare.

Potrivit alin. 4 al art. III, în urma privatizării societății, *judecătorul sindic va dispune, la cererea instituției publice implicate, închiderea procedurii în temeiul contractului de vânzare a acțiunilor, iar închiderea procedurii are ca efect descărcarea debitorului de obligațiile pe care acesta le avea înainte de deschiderea ei*.

În ceea ce privește situația privatizării debitorului persoană juridică, legea ar fi trebuit să prevadă expres modalitățile de acoperire a creațelor, posibilitatea judecătorului sindic de a soluționa eventualele contestații, urmând ca în contractul de privatizare să fie

(continuare în pagina 29)

STRATEGIA FIRMEI - COMPOZITĂ FUNDAMENTALĂ A PLANULUI DE REORGANIZARE JUDICIARĂ

Prof. univ. Tiberiu Zorlențan
Institutul de Administrație Publică
și a Afacerilor – București



Rolul strategiei în redresarea firmei

Strategia adoptată explică în mare măsură de ce unele firme au succes, iar altele eşuează în mod lamentabil. De exemplu, când Lee Iacocca a fost adus ca președinte și șeful executivului la Chrysler, firma tocmai scăpase de faliment, dar era o companie care își pierduse direcția.

Vânzările la Chrysler au scăzut cu 22,8 %, iar cota de piață internă a scăzut de la 12,1 % la 10,6 % în anul 1989. Japonezii au deschis noi uzine și au crescut producția, amenințând tot mai mult oferta americană de mașini. Totodată, firma și-a pierdut legăturile europene, iar noile modele de autovehicule proiectate la Chrysler au fost socotite mai puțin competitive.

Analizând mediul extern și cel intern al firmei, echipa managerială condusă de Lee Iacocca a modelat o strategie pentru a aduce firma din nou într-o poziție competitivă. Între opțiunile strategice formulate de Iacocca, menționăm: constituirea unei societăți mixte cu o firmă austriacă; reducerea costurilor fixe cu 1,5 miliarde USD, în principal prin restrângerea personalului administrativ-funcționaresc; închiderea fabricilor nerentabile; vânzarea Corporației Aerospațiale Gulfstream cu 825 milioane USD, crescând lichiiditatea firmei și focalizând activitatea companiei pe fabricarea de autovehicule; dezvoltarea activității de modernizare a produselor și proiectarea de noi produse.

Strategia adoptată a redresat firma Chrysler, care a reușit să supraviețuască recesiunii economice americane din anii 1991-1992, fiind și în prezent un „jucător” important pe piața americană și internațională a autovehiculelor.

Acest caz nu este singular. De exemplu, în prezent, industria americană de transport aerian se confruntă cu o situație dramatică, generată, în mare măsură, de evenimentele nefericite din 11 septembrie 2001. Totuși, în ciuda mediului ostil, o companie, Southwest Airlines, a rămas profitabilă, în timp ce multe companii aeriene au înregistrat pierderi mari, iar unele au declanșat procedura de faliment.

Două orientări strategice fundamentale determină profitabilitatea firmei Southwest: preocuparea constantă pentru reducerea costurilor și grija permanentă pentru întărirea loialității proprietarilor clienți.

În mod similar, în mediul economic românesc se poate pune întrebarea: de ce fostul combinat metalurgic de la Reșița, odinioară o firmă fanion a metalurgiei românești, se află, în prezent, la limita falimentului? Sirul întrebărilor poate continua cu o mulțime de foști giganți ai economiei românești aflați acum în mari dificultăți, în timp ce noi venim în diferite industrii au devenit stele ale industriilor respective.

Explicația succesului sau a eșecului unor firme, precum și a ascensiunii și decăderii firmelor se află, în primul rând, în eficiența strategiei adoptate și în capacitatea managerilor de a implementa această strategie. Managementul strategic explică

de ce există o mare variație în performanțele firmelor care acționează în aceeași industrie și în același context național.

Înțelegerea rădăcinilor succesului sau ale eșecului unei firme nu este un simplu exercițiu academic. Această înțelegere focalizează preocuparea managerilor pentru formularea strategiei care asigură adaptarea, fără șocuri, a firmei la cerințele mediului ambient, valorificând toate resursele interne ale acesteia. În consecință, după părerea noastră, punctul de pornire în elaborarea planului de reorganizare judiciară a unei firme trebuie să-l constituie analiza strategiei existente și a eficacității acesteia, ținând cont de caracteristicile mediului extern și de resursele disponibile ale firmei.

Gândirea strategică reprezintă un instrument de redresare a unei firme aflată în dificultate, prin avantajele pe care le oferă, între care subliniem:

- alertează managerii la oportunitățile și amenințările mediului ambient;
- alertează managerii la punctele forte și slabe ale organizației;
- încurajează schimbările în cadrul organizației pentru valorificarea oportunităților și a punctelor forte și limitarea sau eliminarea pericolelor și a punctelor slabe;
- orientează întreaga organizație asupra realizării obiectivelor și alternativelor strategice, ca suport pentru îmbunătățirea performanțelor.

Ce este strategia?

Strategia este știință și artă de a formula obiectivele strategice și alternativele majore pentru realizarea acestor obiective, ținând cont de toate resursele și capabilitățile firmei, în vederea adaptării acesteia la cerințele mediului ambient extern și a obținerii unui avantaj competitiv de lungă durată asupra concurenților.

Strategia este o știință, întrucât se bazează pe concepte, metode și instrumente științifice. Totodată, strategia este și artă, deoarece eficacitatea sa depinde de intuiția, experiența și aptitudinile managerilor.

Strategia conține patru componente majore: obiectivele strategice, sfera produselor și a piețelor, sistemul activităților și premisele avantajului competitiv.

Obiectivele strategice

Obiectivele strategice răspund la întrebarea: ce și-a propus firma să realizeze pe termen mediu și lung? Ele orientează energiile umane și celelalte resurse ale firmei spre ceea ce este necesar să se realizeze într-un orizont temporar pe termen mediu și lung. Obiectivele strategice trebuie să maximizeze bogăția deținătorilor de interes. Deținătorii de interes sunt grupurile care sunt afectate de deciziile strategice și tactice ale

firmei și care, la rândul lor, pot afecta performanțele organizației. Aceste grupuri sunt: consumatorii, angajații, proprietarii și managerii, acționarii, furnizorii, distribuitorii, comunitatea locală.

Formularea strategiei firmei într-o optică orientată pe etică și responsabilități sociale poate amplifica profitul prin atragerea celor mai buni oameni și creșterea nivelului lor de angajare în realizarea obiectivelor, satisfacerea cerințelor consumatorilor și îmbunătățirea imaginii și reputației organizației.

În această concepție, firma își stabilește obiective atât în domeniul finanțier și comercial, cât și în domeniul social. Obiectivele finanțiere și comerciale se pot referi la: creșterea profitului, creșterea cotei de piață, îmbunătățirea calității produselor și serviciilor, reducerea costurilor de producție și comercializare, creșterea productivității muncii, creșterea abilității de a concura pe piețele internaționale. Obiectivele sociale exprimă intenția firmei de a crește satisfacția angajaților prin creșterea nivelului salarialilor, îmbunătățirea condițiilor de muncă și satisfacerea altor nevoi ale factorului uman.

Sfera produselor și a piețelor

Sfera produselor și a piețelor reprezintă cea de a doua componentă a strategiei. Formularea produselor și a piețelor este o modalitate de a obține un avantaj competitiv. De exemplu, firma poate să se concentreze pe o nișă unde competitorii sunt mai slabii. Pentru definirea sferei produselor și a piețelor se recomandă ca firma să segmenteze piața și să definească produsele care se vând în fiecare segment. Segmentarea pieței se poate face după mai multe criterii; un criteriu important îl reprezintă veniturile consumatorilor. Totodată, se recomandă identificarea factorilor cheie de succes pentru fiecare segment, satisfăcând cerințele specifice ale fiecărei nișe.

Sistemul activităților

Cea de a treia componentă majoră a strategiei constă în sistemul de activități pe care firma intenționează să le deruleze. De exemplu, se fabrică toate componentele unui produs sau o parte dintr-acestea se procură din afara firmei? Opțiunea firmei are un impact major asupra structurii costurilor și a flexibilității acesteia. De exemplu, decizia firmei Chrysler de a-și procura o parte din componente din afară a generat creșterea flexibilității și reducerea costurilor fixe. Opțiunea privind sistemul de activități poate asigura diferențierea firmei în raport cu competitorii acesteia și un avantaj competitiv asupra acestora. Spre exemplu, în industria încălțăminte sport, firmele Nike, Reebok și Adidas și-au dezvoltat abilități în design și marketing, bazându-se pe contractarea activităților de producție și distribuție, în vederea obținerii unui avantaj competitiv asupra concurenților.

Premisele avantajului competitiv

Premisele avantajului competitiv, cea de-a patra componentă a strategiei, reprezintă avantajele fundamentale pe care firma își propune să le ofere clienților. Premisele avantajului competitiv trebuie să opereze cu elemente care prezintă importanță pentru clienți. De exemplu, clienții nu sunt interesați în costul redus al produselor; ei sunt interesați în

prețul de vânzare scăzut. În consecință, costul redus al produsului reprezintă o premisă a avantajului competitiv numai în măsura în care acesta este translatat în prețuri de vânzare scăzute.

Opțiunea privind premisele avantajului competitiv, probabil că reprezintă cea mai evidență modalitate prin care firma încearcă să se diferențieze de competitori. Beneficiile oferite consumatorilor – preț scăzut, calitate înaltă, service de calitate și la momentul oportun și.a., care prezintă interes pentru acești, sunt diferențiate de cele ale concurenților firmei și dificil de reproducă de către aceștia, reprezentă premise importante pentru obținerea unui avantaj competitiv asupra concurenților.

Așadar, planul de reorganizare judiciară trebuie să evaluateze strategia existentă a firmei sub raportul obiectivelor strategice, a sferei produselor și a piețelor, a sistemului de activități și a premiselor avantajului competitiv. Aceste componente ale strategiei se evaluatează în funcție de cerințele mediului ambient extern și a condițiilor interne ale firmei, care constituie suportul metodologic pentru formularea strategiei.

Analiza SWOT* – fundament metodologic pentru formularea strategiei

Opțiunile strategice ale firmei, concretizate în sfera produselor, a serviciilor și a piețelor, în sistemul activităților și în premisele avantajului competitiv, se fundamentează pe baza analizei SWOT. Analiza SWOT vizează evaluarea mediului extern în care operează firma, precum și a mediului intern.

Obiectivul analizei mediului extern constă în identificarea oportunităților și a pericolelor strategice ale mediului în care operează firma. La acest nivel al analizei se recomandă examinarea a trei nivele ale mediului ambient: industria în care operează firma, mediul național și mediul internațional. Analiza industriei evidențiază poziția competitivă a firmei în raport cu concurenții acesteia – concurenții existenți, noi concurenții care pot intra în cadrul industriei și concurenții care fabrică produse substituibile –, furnizorii și consumatorii. Analiza mediului național și internațional constă în examinarea factorilor economici, sociali, politici, legislațivi, tehnologici, demografici și ecologici care pot afecta firma.

Obiectivul analizei mediului intern constă în identificarea punctelor forte și a punctelor slabe ale firmei. Analiza mediului intern vizează evaluarea resurselor firmei, a capabilităților acesteia și a sistemului de activități – cercetare-dezvoltare, aprovizionare, logistică, marketing, vânzări, resurse umane, financiar-contabile, management – încorporate în lanțul creator de valoare.

Prin combinarea oportunităților, pericolelor (amenințările), punctelor forte și a celor slabe se formulează alternative strategice care asigură supraviețuirea și prosperitatea firmei într-un mediu ambient național și internațional deosebit de dinamic.

În concluzie, redresarea unei firme în situația de reorganizare judiciară impune, de regulă, schimbări majore în strategia firmei. În consecință, strategia reprezintă o componentă majoră a planului de reorganizare judiciară.

*) SWOT
 strength = puncte tare
 weakness = puncte slabe
 opportunities = oportunități
 threat = posibile riscuri

DECIZII ALE CURȚII DE APEL CLUJ REFERITOARE LA INSOLVENȚA COMERCIALĂ

Prof.univ.dr.Ion Turcu

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 50 din 30 ianuarie 2001

CEREREA CREDITORULUI DE DESCHIDERE A PROCEDURIL DEBITOR ASOCIAȚIE FAMILIALĂ. ABSENȚA CALITĂȚII DE COMERCİANT, A PERSONALITĂȚII JURIDICE ȘI A ORGANELOR PROPRII DE CONDUCERE. CONSECINȚE

Calitatea de comerciant și de subiect al procedurii insolvenței, în sensul prevederilor art. 1 al Legii nr. 64/1995, în cazul asociației familiale, care s-a constituit conform dispozițiilor Decretului-lege nr. 54/1990, o are persoana fizică titulară a autorizației emise de primar și nu asociația familială, care nu are personalitate juridică, nici organe proprii de conducere și în consecință, în conformitate cu prevederile art. 41 alin. 1 și 2 din Codul de procedură civilă nu poate fi parte în proces.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 679 din 11 septembrie 2001

Prin sentința civilă nr. 822 din 19 aprilie 2001 pronunțată de judecătorul-sindic în dosarul nr. 76/F/2000 al Tribunalului Bistrița-Năsăud s-a respins obiecția creditorului Transilvania General Import Export Oradea la notificarea închiderii procedurii în temeiul art. 118 din Legea nr. 64/1995.

Judecătorul-sindic a reținut că pe parcursul procedurii s-a stabilit de către lichidator că debitorul Asociația Familială B cu sediul în Apatiu nu desfașoară nici o activitate și nu posedă nici un fel de bunuri.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditorul susținând că nu este suficientă constatarea menționată pentru închiderea procedurii deoarece trebuia să fie continuată procedura conform art. 112 contra asociațiilor cu răspundere nelimitată.

Examinând recursul curtea de apel constată că este fondat, sentința fiind nelegală, motiv de casare prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă pentru considerentele care urmează:

Conform dispozițiilor art. 1 al Legii nr. 64/1995 această lege se aplică unor comercianți, persoane fizice și societăți comerciale, care nu mai pot face față datoriilor lor comerciale.

În speță procedura s-a deschis la cererea creditorului conform art. 29 alin. 1 al Legii nr. 64/1995 față de o asociație familială care, conform dispozițiilor Decretului-lege nr. 54/1990, nu are personalitate juridică, nici organe proprii de conducere și în consecință în conformitate cu prevederile art. 41 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă nu poate fi parte în proces.

Calitatea de comerciant, în sensul prevederilor art. 1 al Legii nr. 64/1995, în cazul asociației familiale o are titularul autorizației eliberate de primar și acesta exercită comerțul ca oricare alt comerciant persoană fizică.

Necunoașterea acestui aspect legal a condus la greșita formulare a cererii creditorului și la greșita hotărâre a judecătorului-sindic de deschidere a procedurii care a viciat în același mod și egală măsură și hotărârea de închidere a procedurii.

În cazul din speță, calitatea de comerciant persoană fizică a debitorului atrage urmărea silită a averii personale a acestuia și nu a unui patrimoniu al persoanei juridice, care nu există.

În consecință recursul va fi admis în baza art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă și art. 312 alin. 1 din același cod.

Notă: în același sens, decizia nr. 789 din 2 octombrie 2001

CERERILE INTRODUCTIVE. CEREREA DEBITORULUI ȘI CERERILE UNOR CREDITORI. DESCHIDAREA PROCEDURII PE BAZA TUTUROR CERERILOR. INVOCAREA NELEGALITĂȚII CERERII DEBITORULUI. EFECTE

În situația în care s-au înregistrat atât cererea debitorului cât și cererile unor creditori pentru deschiderea procedurii, judecătorul-sindic poate pronunța o încheiere unică de deschidere a procedurii, pe baza tuturor cererilor. În această situație, este irelevanță pentru legalitatea deschiderii procedurii susținerea că semnatarul cererii debitorului nu avea calitatea de reprezentat legal al acestuia.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 50 din 30 ianuarie 2001

Prin încheierea civilă nr. 913 din 12 octombrie 2000 pronunțată de judecătorul-sindic al Tribunalului Bistrița-Năsăud, s-a admis cererea debitorului SC Petrobenz SRL Bistrița Bârgăului reprezentat prin administratorul I.P. și cererile creditorilor SC RO Star Oil SRL Cluj-Napoca și SC Nemetalfere Prod Com SRL Bistrița și s-a deschis procedura falimentului debitorului cu efectele legale.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs, în termenul legal, H.G., în calitate de administrator al debitorului, susținând că greșit a fost deschisă procedura deoarece I.P. nu avea calitatea de administrator, fiindu-i retrasă prin actul notarial din 8 octombrie 2000.

Examinând recursul, curtea de apel constată că este nefondat.

I.P. avea calitatea de administrator al debitorului la data de 2 iunie 2000, când s-a înregistrat la tribunal cererea de deschidere a procedurii falimentului, deoarece actul notarial de care se prevalează recurentul este datat 8 octombrie 2000.

Pe altă parte, procedura falimentului s-a deschis și pe baza cererii celor doi creditori, independent de cererea debitorului.

În consecință recursul este nefondat și va fi respins în baza art. 296 și art. 316 Cod procedură civilă.

LICHIDATOR. ÎNLOCUIRE. MOTIVE. DISTANȚA ÎNTRE SEDIUL DEBITORULUI ȘI SEDIUL LICHIDATORULUI

Conform dispozițiilor art. 22 raportate la art. 20 din Legea nr. 64/1995, în orice stadiu al procedurii, pentru motive temeinice – dol sau culpă gravă și în condițiile prevăzute pentru desemnarea lichidatorului, judecătorul-sindic îl poate înlocui prin încheiere.

Nu constituie un motiv temeinic pentru înlocuirea lichidatorului împrejurarea că sediul acestuia este situat la o distanță de 70 km de sediul debitorului.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 224 din 27 martie 2001

Prin încheierea camerei de consiliu din 8 ianuarie 2001, pronunțată de judecătorul-sindic al tribunalului Maramureș, la cererea creditorului SC Sigstrat SA Sighetu Marmației s-a dispus deschiderea procedurii falimentului conform art. 31 alin. 7 al Legii nr. 64/1995 față de debitorul SC Celtea SRL Baia Mare și totodată s-a desemnat lichidatorul.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs debitorul prin administratorul M.M. care a cerut numai schimbarea lichidatorului desemnat, pentru motivul că sediul lichidatorului se află la 70 km distanță de sediul debitorului.

Examinând recursul, curtea de apel constată că este nefondat.

Conform prevederilor art. 20 al Legii nr. 64/1995, în orice stadiu al procedurii, pentru motive temeinice – dol sau culpă gravă – și în condițiile stabilite pentru desemnarea administratorului, judecătorul-sindic îl poate înlocui prin încheiere. Texul este aplicabil și lichidatorului, conform art. 22.

În speță, nu s-a invocat nici unul dintre motivele prevăzute de art. 20 pentru înlocuirea lichidatorului.

În consecință recursul este nefondat și va fi respins conform art. 296 și art. 316 Cod procedură civilă.

ATRIBUȚIILE JUDECĂTORULUI-SINDIC. CARACTERUL EXEMPLIFICATIV AL ENUMERĂRII DIN ART. 10. CONSECINȚE. POT FI RECURATE CONFORM ART. 7 ALIN 1 ȘI HOTĂRÂRILE NECUPRISSE ÎN ENUMERAREA DIN ART. 10

Din expresia "principalele atribuții ale judecătorului-sindic" din textul art. 10 al Legii nr. 64/1995 rezultă caracterul exemplificativ al enumerării atribuțiilor.

În consecință, dispozițiile art. 7 alin. 1, conform cărora "curtea de apel va fi instanță de recurs pentru hotărârile date de judecătorul-sindic în baza art. 10" trebuie să fie înțelese în sensul că pot fi atacate cu recurs și hotărârile care nu sunt cuprinse în enumerarea din art. 10, de exemplu hotărârea prin care se ia act de o tranzacție între debitor și unul dintre creditori.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 110 din 20 februarie 2001

Prin încheierea civilă din 14 septembrie 2000, pronunțată de judecătorul-sindic al Tribunalului Maramureș, s-a respins cererea formulată de lichidatorul S.C. Traexcont SRL Baia Mare desemnat în falimentul debitoarei SC Trust Miron SRL Baia Mare, de a se atribui în favoarea acestui creditor imobilul, în natură sediul administrativ și terenul aferent situate în Baia Mare, în valoare de 1,4 miliarde lei.

Tribunalul, prin judecătorul-sindic, a reținut că prin încheierea din 4 aprilie 2000 s-a învățat vânzarea averii debitoarei evaluată la 13.060.700.000 lei printre care și sediul administrativ evaluat la 2.065.427.450 lei.

S-a încercat vânzarea acestui bun la mai multe licitații, fără rezultat, deși s-a ajuns la o reducere de preț de 50% față de evaluare.

Din extrasul CF depus la dosarul cauzei rezultă că creditoarea Credit Bank nu este un creditor ipotecar, așa încât nu are un privilegiu asupra imobilului – sediul administrativ.

Dacă i-s ar atribui imobilul în contul datoriei, ar fi eludat dispozițiile legale privind criteriile de distribuire a prețului, cunosând că există declarația de creanță din partea Direcției Generale a Finanțelor care este creditor privilegiat la nivelul sumei de 3.382.924.635 lei.

La adunarea creditorilor din 18 iulie 2000 organizată de lichidator, a fost prezent și reprezentantul Direcției Generale a Finanțelor Publice, titularul creanței privilegiate.

Declarația acestuia în sensul că ar fi fost de acord cu remiterea imobilului unui creditor chirografar, nu poate fi acceptată. Consilierul juridic nu a avut mandat pentru astfel de renunțare la privilegiu, care putea fi făcută numai în formă scrisă, de reprezentanții legali ai creditoarei bugetare.

Încheierea pronunțată este irevocabilă, deoarece nu figurează în enumerarea din art. 10 al Legii falimentului, articol care precizează care sunt încheierile judecătorului-sindic susceptibile de recurs.

Împotriva încheierii a înaintat recurs creditoarea Credit Bank SA Sucursala Maramureș care susține că hotărârea judecătorului-sindic nu este irevocabilă, ea este supusă recursului, deoarece enumerarea în art. 10 din Legea nr. 64/1995 a atribuțiilor judecătorului sindic nu are caracter exhaustiv și se completează și cu celelalte atribuții prevăzute de lege.

Pe fondul cauzei, hotărârea este nelegală deoarece, prin proces-verbal din 18 iulie 2000 al adunării creditorilor, s-a încheiat un act de dare în plată fiind incidente prevederile art. 1100 Cod civil, cu acordul tuturor creditorilor implicați având chiar consimțământul tacit al debitorului, încât infirmarea lui de către judecătorul-sindic este nelegală.

Actual încheiat ar putea fi calificat ca o cesiune voluntară de bunuri conform art. 1122-1127 Cod civil, caz în care nu ar fi nevoie de confirmarea lui de către judecătorul-sindic.

Existența mandatului special nu trebuie dovedită, deoarece a fost confirmată de către banca creditoare prin declararea recursului, cât și de către lichidator care a fost inițiatorul lui.

Examinând recursul, curtea de apel reține următoarele:

În ce privește admissibilitatea sau inadmisibilitatea recursului, conform art. 7 alin. 1 raportat la art. 10 din Legea nr. 64/1995, hotărârea atacată nu este irevocabilă deoarece enumerarea din art. 10 din lege a atribuțiilor judecătorului-sindic este exemplificativă și nu limitativă.

Este și considerația pentru care textul enunțat se referă la principalele atribuții ale judecătorului sindic.

Pe fondul cauzei, recursul este nefondat, motivele invocate de recurentă nefiind de natură să conducă la casarea hotărârii.

Conform art. 18 lit. i din Legea nr. 64/1995 judecătorul-sindic poate confirma încheierea unei tranzacții cu respectarea prevederilor art. 1700 Cod civil.

În cauză însă, în mod corect s-a reținut lipsa mandatului special. Procesul-verbal din 18 iulie 2000 nu poate fi calificat ca un act de dare în plată și nici ca o cesiune voluntară de bunuri după cum susține recurenta. El nu este nici un contract de tranzacție încheiat între recurentă în calitate de creditor chirografar și debitoare.

Mandatul special trebuia confirmat expres ceea ce nu s-a realizat însă.

În consecință recursul urmează să fie respins ca nefondat.

CEREREA CREDITORULUI PENTRU DESCHIDERE PROCEDURII. DEBITOR SOCIETATE AGRICOLĂ. LIPSA CALITĂȚII DE COMERCİANT. CONSECINȚE

Neavând calitatea de comerciant, conform prevederilor art. 1 alin. 2 al Legii nr. 26/1990, societatea agricolă constituită conform prevederilor Legii nr. 36/1991 nu poate fi debitor în procedura reglementată de Legea nr. 64/1995.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 737 din 25 septembrie 2001

Prin sentința civilă nr. 280 din 21 mai 2001, pronunțată de judecătorul-sindic în dosarul nr. 697/2001 al Tribunalului Sălaj, s-a respins cererea creditorului SC Comcereal SA Sălaj pentru deschiderea procedurii reglementate de Legea nr. 64/1995 față de debitorul Societatea Agricolă Agropod Vârșolț.

Judecătorul-sindic a reținut, în esență, că societatea părtăță nu are calitatea de comerciant, conform art. 35 din Legea nr. 36/1991 și pentru acest motiv nu sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea Legii nr. 64/1995.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditorul.

În motivarea recursului se susține că acțiunea trebuia să fie admisă, deși debitorul nu este comerciant, pentru că obligația lui este comercială.

Examinând recursul, curtea de apel constată că este nefondat.

Conform dispozițiilor art. 1 al Legii nr. 64/1995 dispozițiile acestei legi se aplică numai față de unele categorii de comercianți, menționate în acest articol: comercianții persoane fizice și societățile comerciale.

În sprijn s-a cerut aplicarea prevederilor acestei legi față de o societate agricolă care s-a constituit conform prevederilor Legii nr. 36/1991 fără a dobândi calitatea de comerciant, după cum rezultă din documentația depusă la dosar.

În consecință, recursul este nefondat, urmând să fie respins conform art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă.

DESCHIDAREA PROCEDURII. CEREREA CREDITORULUI. OBLIGAȚIA DEBITORULUI DE A DEPUNE ACTELE. NEINDEPLINIRE. APLICAREA AMENZII. RIDICAREA ACTELOR DE CÂTRE POLIȚIE

Este nejustificată aplicarea amenzii prevăzute de art. 34 alin. 2 al Legii nr. 64/1995, în situația în care se face dovada, cu proces-verbal, că actele cerute au fost ridicate de poliție și nu se mai află la debitor.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 436 din 29 mai 2001

Prin încheierea din 5 martie 2001 pronunțată de judecătorul-sindic al Tribunalului Maramureș s-a dispus deschiderea procedurii falimentului debitoarei SC Creș Mignon SNC Baia Mare și totodată s-a aplicat administratorului debitorului amendă de 4.600.000 lei prevăzută de art. 34 alin. 2 al Legii nr. 64/1995 pentru nedepunerea actelor prevăzute de art. 26 alin. 1.

Împotriva sentinței a declarat recurs administratorul, susținând că nu a depus actele, pentru că i-au fost ridicate de poliție.

Examinând recursul, curtea de apel constată că este fondat.

Din înscrисurile depuse în recurs, intitulate "proces-verbal" și "dovada" rezultă că documentele de gestiune și de evidență contabilă ale societății au fost ridicate de poliție.

În consecință, recursul este fondat și va fi admis în baza art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, înălțându-se amenda.

CEREREA DEBITORULUI PENTRU DESCHIDERE PROCEDURII. NEINDEPLINIREA OBLIGAȚIEI DE DEPUNERE A DOCUMENTELOR PREVĂZUTE DE ART. 26 DIN LEGEA NR. 64/1995. CONSECINȚE

Cererea debitorului pentru deschiderea procedurii a fost legal respinsă de judecătorul-sindic pentru că debitorul nu a depus documentele prevăzute de art. 26 alin. 1 din Legea nr. 64/1995 nici deodată cu cererea, nici ulterior, în termenul prevăzut de alin. 2 al aceluiași articol. Norma legală menționată nu prevede obligația judecătorului-sindic de a-l soma pe debitor să depună actele enumerate de alin. 1 al art. 26.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 959 din 23 octombrie 2001

În conformitate cu prevederile art. 26 din Legea nr. 64/1995 republicată, cererea adresată tribunalului de către debitorul care nu mai poate face față datorilor sale exigibile cu sumele de bani disponibile trebuie, în mod obligatoriu, să fie însoțită de actele prevăzute de alin. 1 lit. a-f al textului legal: bilanțul și copii de pe registrele contabile, lista bunurilor din patrimoniul, lista creditorilor și a creanțelor, contul de profit și pierderi, declarația privind intenția de reorganizare.

Alineatul 2 din același text normativ, permite debitorului care a

înregistrat cererea la tribunal, fără să fi anexat o parte din documentația menționată, să completeze informațiile cerute de lege, în termen de 10 zile. Calculul termenului de 10 zile se stabilește pornind de la data înregistrării cererii, care este în speță 27 iulie 2001, și a expirat la 7 august 2001, fără ca actele în completare să fi fost depuse la dosar.

În aceste împrejurări, temeinic și legal a apreciat judecătorul-sindic că cererea debitorului nu întrunește condițiile legale prevăzute de art. 25 și 26 din Legea 64/1995, pentru a fi admisă.

Pretenția debitorului de a fi somat sau de a-i fi semnalată completarea actelor însoțitoare ale cererii este nejustificată, obligația în cauză aparținând exclusiv debitorului și nu judecătorului-sindic.

CERERILE INTRODUCTIVE. CEREREA CREDITORULUI. REFUZUL DEBITORULUI DE A PLĂTI PREȚUL MOTIV. UTILAJE DEFECTE. RESPINGEREA CERERII

Este intemeiat, conform dispozițiilor art. 29 alin. 2 al Legii nr. 64/1995, refuzul debitorului de a plăti prețul unor utilaje care s-au constatat că sunt defecte și necesită remedieri costisoare.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 295 din 17 aprilie 2001

Prin sentința civilă nr. 57 din 19 ianuarie 2001, pronunțată de judecătorul-sindic al Tribunalului Maramureș în dosar nr. 1243/2000 s-a respins contestația debitorului SC Pan Com SRL Baia Mare față de cererea creditorului SC Robes SA Baia Mare pentru deschiderea procedurii falimentului conform Legii nr. 64/1995. Judecătorul-sindic a reținut că obiecțiunile formulate prin contestație, cu privire la calitatea utilajelor livrate, au fost verificate printr-o expertiză tehnică. Expertiza a constatat că unele utilaje au fost defecte, dar a stabilit că ele au totuși o valoare de cca 150 milioane lei.

Împotriva sentinței a declarat recurs debitorul, susținând că greșit i-a fost respinsă contestația, pentru că concluzia raportului de expertiză tehnică este că creditorul este cel care datorează debitorului cca 115 milioane lei.

Examinând recursul, curtea de apel constată că acesta este fondat.

Creața pentru care s-a cerut deschiderea procedurii falimentului rezultă dintr-un contract de livrare de utilaje de morărit, care s-au dovedit a fi defecte și necesită remedieri de peste 190 milioane lei, deși debitorul a plătit deja ca preț peste 88 milioane lei.

Raportul juridic dintre părți nu a fost clarificat încă și creața furnizorului este încă incertă și litigioasă.

În această situație, contestația debitorului este fondată, conform dispozițiilor art. 29 alin. 2 al Legii nr. 64/1995 și trebuie să fie admisă de judecătorul-sindic.

DESEMNAREA ADMINISTRATORULUI JUDICIAR. STABILIREA ATRIBUȚIILOR PRIN REFERIRE LA ART. 18 ȘI NU LA ART. 59 – 63 DIN LEGEA NR. 64/1995

Deodată cu desemnarea administratorului, conform dispozițiilor art. 10 lit. c, judecătorul-sindic trebuie să stabilească și atribuțiile acestuia, cu referire precisă la textele art. 18 și următoarele și nu cu referire generală la dispozițiile cuprinse în secțiunea a IV-a a capitolului II din Legea nr. 64/1995.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia 139 din 6 martie 2001

Prin sentința de confirmare a planului, judecătorul-sindic a determinat atribuțiile administratorului judiciar, de administrare a societății debitoare, pe timpul executării planului, "astfel cum sunt stabilite în secțiunea a IV-a a capitolului II din lege".

Din lectura dispozițiilor legale cuprinse în secțiunea menționată (art. 59-69) rezultă că nici una dintre aceste norme legale nu reglementează atribuțiile administratorului. Aceste atribuții sunt prevăzute de art. 18 lit. b, c și următoarele. Există însă o diversitate de atribuții, unele reprezentând soluții alternative. De exemplu, administratorul poate fi investit numai cu supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului (lit. b) sau chiar cu conducerea în tot sau în parte a activității acestuia (lit. c). Așadar, judecătorul-sindic trebuie să stabilească atribuțiile administratorului prin raportarea precisă la textele art. 18 și nu la cele din Secțiunea a IV-a a Capitolului II din Legea nr. 64/1995.

CERERILE INTRODUCTIVE. CEREREA DEBITORULUI CARE A ÎNCETAT PLĂTILE. DISTINCTIA FAȚĂ DE DEBITORUL CARE REFUZĂ PLATA, CU REA CREDINȚĂ, DEȘI ARE FONDURI SUFICIENTE

Din formularea textului art. 29, coroborat cu art. 25 din Legea nr. 64/1995 rezultă că procedura reglementată de această lege se aplică față de debitorul aflat în insolvență, care nu are suficiente fonduri disponibile pentru plata datoriilor sale comerciale sau fiscale, certe, lichide și exigibile. Nu se află în insolvență debitorul care dispune de suficiente fonduri, dar refuză, chiar și cu rea-credință să-și plătească datoriile.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 357 din 8 mai 2001

Prin sentința civilă nr. 109 din 12 februarie 2001, pronunțată de judecătorul-sindic al Tribunalului Maramureș s-a admis contestația formulată de debitorul SC Toto SRL Baia Mare și în temeiul prevederilor art. 31 alin. 6 din Legea nr. 64/1995 s-a respins cererea creditorului SC Cugir SA pentru deschiderea procedurii falimentului.

Judecătorul-sindic a reținut, în esență, pe baza dovezilor depuse la dosar de debitor, că acesta nu se află în încetare de plată, având în cont un disponibil de cca 350 milioane lei, suficient pentru a stinge creața creditorului, de 8 milioane lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditorul, susținând că cererea trebuie să fie admisă pentru că debitorul este de rea-credință, refuzând să-și plătească datoria de 8 milioane lei, deși are suficiente fonduri disponibile.

Examinând recursul creditorului, curtea de apel constată că este nefondat.

Din formularea textului art. 29 coroborat cu textul art. 25 din Legea nr. 64/1995, rezultă că procedura reglementată de această lege se aplică față de debitorul aflat în insolvență, care nu are suficiente fonduri disponibile pentru plata datoriilor sale comerciale sau fiscale, certe, lichide și exigibile. Nu se află în insolvență debitorul care dispune de suficiente fonduri, dar refuză, chiar și cu rea-credință, să-și plătească datoriile, cum este și cazul din speță.

În consecință, recursul este nefondat și va fi respins, în baza art. 296 și art. 316 Cod procedură civilă.

CERERILE INTRODUCTIVE. CEREREA CREDITORULUI. CONTESTAȚIA DEBITORULUI. TARDIVITATE. CONSTATARE DIN OFICIU, ÎN RECURSUL DECLARAT DE CREDITOR

Tardivitatea înregistrării contestației debitorului poate fi constată și din oficiu, în recursul declarat de creditor contra sentinței pronunțate de judecătorul-sindic, prin care s-a admis contestația.

Curtea de apel Cluj, secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 242 din 3 aprilie 2001

Prin sentința civilă nr. 1887 din 23 octombrie 2000 pronunțată de judecătorul-sindic al Tribunalului Cluj s-a admis contestația debitorului SC Redemal Impex SRL Cluj-Napoca și s-a respins cererea creditorului SC Cominca SA Oradea pentru deschiderea procedurii falimentului.

Judecătorul – sindic a reținut în esență că cererea creditorului nu îndeplinește condițiile cerute de art. 29 al Legii nr. 64/1995 deoarece nu posedă un titlu executoriu (hotărâre judecătorească) și dovada că aceasta a fost pusă în executare silită.

Împotriva sentinței a declarat recurs creditorul, motivând că factura acceptată de debitor constituie un titlu de creață suficient pentru a cere deschiderea procedurii conform art. 29 al Legii nr. 64/1995.

Examinând recursul, curtea de apel constată că este fondat, pentru un alt motiv priorității, invocat din oficiu, conform dispozițiilor art. 304 pct. 1 și art. 306 alin. 2 Cod procedură civilă.

Contestația debitorului este tardivă și trebuie respinsă ca atare, conform dispozițiilor art. 31 alin. 3 și 7 din Legea nr. 64/1995.

Cererea creditorului a fost comunicată debitorului la 11 septembrie 2000 iar termenul pentru înregistrarea contestației debitorului a expirat la 18 septembrie 2000. Contestația a fost tardivă depusă la dosar, în ședința din 25 septembrie 2000.

În consecință sentința este nelegală și va fi casată conform art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, urmând să fie deschisă procedura falimentului, conform art. 31 alin. 7 al Legii nr. 64/1995.

Aprecieri referitoare la Precizările privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni privind fuziunea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale, precum și retragerea și/sau excluderea unor asociați din cadrul societăților comerciale¹.

Lect. univ. dr. MARIAN SĂCARIN,
Catedra de Contabilitate Internațională și Informare Financiară,
Academia de Studii Economice - București

Odată cu trecerea la economia de piață, activitatea societăților comerciale s-a diversificat foarte mult. În consecință, pe lângă operațiunile generate de realizarea obiectului de activitate, în viața întreprinderilor și au făcut apariția și o serie de activități complexe generate de constituirea grupurilor, fuziunea, divizarea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale.

În aceste condiții, apariția unor reglementări care să precizeze aspectele contabile ale unor asemenea activități ni se pare destul de normală.

Astfel, în anul 1998, apar primele (de fapt, și singurele) precizări privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni generate de fuziunea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale.

La aproape 5 ani de la apariția acestor precizări, următoarea întrebare ni se pare destul de firească: cât de complete, corecte și actuale sunt acestea?

În primul rând, trebuie să menționăm că aceste precizări sunt incomplete deoarece nu fac nici o referire la operația de divizare a societăților comerciale, deși aspectele juridice ale operațiilor de divizare sunt precizate în Legea societăților comerciale².

De asemenea, în ceea ce privește fuziunea societăților comerciale, sunt prezentate situațiile cele mai simple, respectiv fuziunile prin absorbție și contopire (reunire) a două societăți între care nu există nici o legătură de participație. Însă, realitatea este mult mai complexă, deoarece între societăți pot să existe diferite legături de capital. În consecință, monografia contabilă, prezentată în O.M.F. 1223/12.06.1998, trebuie să fie completată cu precizări referitoare la divizare și la următoarele situații de fuziune:

- fuziunea prin absorbție, în situația în care societatea absorbantă deține acțiuni la societatea absorbbită;
- fuziunea prin absorbție, în situația în care societatea absorbbită deține acțiuni la societatea absorbantă;
- fuziunea prin absorbție, în situația în care societățile ce fuzionează dețin participații una la cealaltă (dețin participații reciproce);
- fuziunea prin contopire, în situația în care una dintre societățile care fuzionează deține participații la cealaltă;
- fuziunea prin contopire, în situația în care societățile care fuzionează dețin participații una la cealaltă (dețin participații reciproce).

În cel de al doilea rând, în conținutul acestor precizări se remarcă câteva inadverențe. În ceea ce privește înregistrarea în contabilitate a operațiilor ocasionate de lichidarea unei societăți, acestea sunt contabilizate ca și cum continuitatea activității ar fi asigurată. Astfel, rezultatul lichidării este determinat prin preluarea veniturilor și cheltuielilor generate de lichidare de către contul 121 "Profit și pierdere". După părerea noastră, ar fi mai corectă o completare a planului de conturi generat cu conturi de cheltuieli, venituri și rezultate care să reflecte specificul operațiilor de lichidare.

În cazul fuziunii, o etapă importantă o constituie determinarea raportului de schimb. Raportul de schimb este "numărul de acțiuni ale societății ce beneficiază de aporturi la care dă/dau dreptul o acțiune sau mai multe acțiuni ale societății care aportează"³.

În practică determinarea raportului de schimb se poate realiza atât prin evaluarea aporturilor, cât și pe bază de negociere. Pentru determinarea raportului de schimb prin evaluarea aporturilor trebuie să se determine valoarea matematică contabilă (V.M.C.) sau valoarea intrinsecă (V.I.) a acțiunilor societăților care fuzionează.

Valoarea matematică contabilă exprimă activul net contabil (A.N.C.) aferent unei acțiuni.

V.M.C. = Activul net contabil (A.N.C.)/ Nr. de acțiuni ce compun capitalul social

La rândul său, activul net contabil se poate calcula:

i) fie ca diferență între capitalurile proprii și elementele de activ fictiv (de exemplu, cheltuielile de constituire, primele privind rambursarea obligațiunilor, etc.);

ii) fie ca diferență între activul real, obținut prin eliminarea

elementelor de activ fictiv, și datorii.

Valoarea intrinsecă (V.I.) reprezintă activul net corijat aferent unei acțiuni. Activul net corijat reprezintă activul net contabil corectat (+/-) cu plusurile sa minusurile de valoare latente.

V.I. = Activul net corijat / Nr. de acțiuni ce compun capitalul social

Reglementările contabile din țara noastră referitoare la fuziune nu fac nici o referire la noțiunile de activ net contabil, activ net corijat, valoare matematică contabilă a unei acțiuni și valoare intrinsecă ale unei acțiuni. De fapt, aceste concepte sunt înlocuite cu noțiunile de activ net contabil și valoarea contabilă a unei acțiuni, ceea ce nu ni se pare corect. În plus, în exemplele prezentate, atunci când se determină valoarea contabilă a acțiunilor societăților care fuzionează, nu se face nici o referire și la posibilitatea existenței unor elemente de activ fictiv.

De asemenea, în exemplele prezentate la fuziune nu se face nici o referire la posibilitatea determinării raportului de schimb prin negociere, care presupune o comparație multicriterială a societăților care fuzionează.

Pentru contabilizarea operațiilor de fuziune la absorbant și absorbit se utilizează și conturi extrabilanțiere, respectiv 891 "Bilanț de deschidere" și 892 "Bilanț de închidere". De fapt, aceste două conturi sunt utilizate pentru preluarea și transmisarea activelor și datorilor de la o societate la alta, ceea ce nu este corect, deoarece "operațiile de fuziune sunt transferate în teritoriul extrapatrimonialității"⁴.

În cel de al treilea rând, trebuie remarcat faptul că în ultimii doi ani au apărut diferite reglementări care vizează armonizarea contabilității din țara noastră cu referențialul contabil internațional și directivele contabile europene.

Astfel, trebuie menționate Reglementările contabile armonizate cu Directiva a IV-a Comunităților Economice Europene și cu Standardele Internaționale de Contabilitate⁵ și Reglementările contabile simplificate, armonizate cu directivele europene⁶. Aplicarea acestor reglementări are consecințe semnificative asupra contabilizării operațiilor și tranzacțiilor, evaluării, prezentării și întocmirii situațiilor financiare, etc.

Dacă jinem cont de aceste aspecte, putem aprecia că reglementările actuale privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni privind fuziunea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale, precum și retragerea și/sau excluderea unor asociați din cadrul societăților comerciale, publicate în 1998, sunt deja desuete.

În încheiere, considerăm că aceste reglementări trebuie să fie completeate, corectate și actualizate. Cu cât mai repede, cu atât mai bine.

Bibliografie:

Nicolae Feleagă, Ion Ionașcu - Tratat de contabilitate financiară, Vol. I și II, Editura Economică, București, 1998;

Liliana Malciu - Contabilitate aprofundată, Editura Economică, București, 2000;

* * * - O.M.F. nr. 1223, pentru aprobarea Precizărilor privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni privind fuziunea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale, precum și retragerea și/sau excluderea unor asociați din cadrul societăților comerciale, publicat în M.O. nr. 237/29.06.1998.

¹ Legea nr. 31/1990, republicată, face referire în Capitolul 2 la fuziunea și divizarea societăților comerciale.

² Nicolae Feleagă și Ion Ionașcu. Tratat de contabilitate financiară, vol. II, Editura Economică, București, 1998, pag. 619.

³ Nicolae Feleagă și Ion Ionașcu. Tratat de contabilitate financiară, vol. II, Editura Economică, București, 1998, pag. 627.

⁴ Reglementăriprobate prin O.M.F.P. nr. 94, publicat în M.O. nr. 85/20.02.2002,

⁵ Reglementăriprobate prin O.M.F.P. nr. 306, publicat în M.O. nr. 279/25.04.2002.

Noua reglementare a procedurii reorganizării judiciare și falimentului

(urmăre din pagina 22)

trecute sumele reale datorate de către debitor în urma soluționării irevocabile a contestațiilor.

În forma actuală a legii, judecătorul sindic este dezinvestit cu privire la soluționarea eventualelor contestații la creanțe, fiind obligat, potrivit art III alin. 4 din lege, să închidă procedura la cererea instituției publice implicate, în temeiul prevederilor contractului de vânzare a acțiunilor, indiferent de opoziția creditorilor. Această situație reprezintă, în opinia noastră, o încălcare flagrantă a liberului acces la justiție.

Această modalitate de suspendare creează un regim preferențial instituțiilor publice și implicit desfavorizează toate celelalte categorii de creditori care se văd în imposibilitatea realizării creanțelor lor deși sunt îndeplinite toate condițiile prevazute de lege pentru aplicarea și efectuarea procedurilor.

O ultimă referire ne permitem să facem asupra aplicării în timp a Ordonaței 38/2002, întrucât formularea textului de lege va da naștere, cu siguranță, la controverse privind regimul aplicabil cererilor depuse anterior punerii în aplicare a prezentei ordonațe.

Potrivit art. IV alin. 1, "Procedurile deschise până la data intrării în vigoare a prezentei ordonațe vor continua să fie administrate și lichidate conform prevederilor legale în vigoare anterioare modificărilor și completărilor aduse Legii nr. 64/1995 prin prezenta ordonață".

Per a contrario, se înțelege că procedurile ce se vor deschide după data intrării în vigoare a ordonaței (care este 2.08.2002), vor fi administrate sub imperiul noii legi modificate și completeate.

În loc de „postfață” la articolul de mai sus

Av. Arin Octav Stănescu
Vicepreședinte al CNC al UNPRL

Necesitatea unei ample analize a modificărilor aduse Legii 64/1995 republicată, prin Ordonața Guvernului 38/2002 publicată în Monitorul Oficial 95/02.02.2002 și intrată în vigoare la data de 02.08.2002 (cu excepția art. III) m-a determinat să mă adresez colegilor mei av. Simona Miloș și av. Ștefan Dinu. Aceștia, deși tineri, au o bogată experiență în legătură cu legislația privind insolvența în general, putând să ducă la bun sfârșit această sarcină deosebit de dificilă. Spre bucuria mea, tinerii confrății s-au achitățit cu succes de misiune, materialul realizat fiind o analiză științifică aproape exhaustivă a textului de lege dar și un îndreptar, cred eu folositor, pentru practicienii în reorganizare și lichidare.

În acest context sarcina mea s-a ușurat în mod considerabil, urmând să analizez numai câteva chestiuni care mie mi se par deosebit de importante.

O primă chestiune este aceea a reorganizării.

Analiza prevederilor cu privire la planul de reorganizare a fost făcută deja de către colegii mei. Aș dori să abordez problema din punctul de vedere al principiilor care trebuie să guverneze instituția reorganizării (denumirea care mie mi se pare mai elocventă este aceea de redresare).

Aș începe cu cadrul legislativ și prima întrebare care se pune este aceasta: ar fi mai bine ca reorganizarea/redresarea să fie reglementată într-un cadru legislativ separat sau împreună cu reglementarea falimentului.

În trecut, în România a existat o lege asupra concordatului preventiv în materie comercială apărută în 1929 care prevedea posibilitatea „comerciantului care exercită comerțul de cel puțin 3 ani și are firmă înscrisă sau brevet de industrie” de a „cere

Nu este nici o problemă în legătură cu cererile depuse după intrarea în vigoare a ordonaței, cărora li se aplică dispozițiile legii modificate.

Ce se întâmplă însă, cu cererile depuse anterior punerii în aplicare a ordonaței, care îndeplineau condițiile vechii reglementări pentru admisibilitate, cereri la care procedura (în sensul legii 64/1995) va fi deschisă ulterior punerii în aplicare a ordonaței și care, în noile condiții legislative nu mai sunt admisibile ?!

Într-o interpretare strictă a termenului folosit de legiuitor, și anume „proceduri deschise”, ar însemna, spre exemplu, că dacă o cerere a unui creditor ce avea o creanță într-un quantum sub minimul prevăzut de lege de 5000 Euro, a fost depusă anterior punerii în aplicare a OG 38/2002, să fie respinsă de judecătorul sindic, pe motivul că această creanță nu mai îndeplinește condițiile impuse de lege astfel cum a fost modificată la momentul deschiderii procedurii.

Aceasta ar însemna, o retroactivare a noii legi la o situație anterioară existentă în momentul depunerii cererii de deschidere a procedurii reorganizării judiciare și falimentului, ceea ce nu ar fi posibil și legal.

Credem că într-o situație tranzitorie cum este cea descrisă mai sus, instanțele urmează să dea întăiere principiilor generale ale aplicării legii în timp și să facă o interpretare a textului legii într-o manieră care să nu vină în contradicție cu principiul constituțional al neretroactivității legii, în sensul considerării termenilor „proceduri deschise” ca referindu-se la cererea introductivă de instanță, conform codului de procedură civilă și nu la deschiderea procedurii în sensul legii 64/1995.

tribunalului un concordat preventiv pentru a evita declanșarea sa în stare de faliment”.

Cererea de concordat preventiv trebuia adresată tribunalului competent să declare falimentul. În tot cursul procedurii, comerciantul păstra administrarea bunurilor sale, dar de la data admiterii în principiu a cererii continua comerțul sub supravegherea judecătorului delegat.

„Când în cursul procedurii de concordat este pendinte vreo cerere de declarare în stare de faliment, ea se suspendă.” și alte sisteme de drept adoptă această tehnică. Sistemul american însă, cel mai eficient în opinia mea, cuprinde în aceeași lege atât capitolul cu privire la reorganizare (celebrul capitol 11) cât și capitolul 7 (cu privire la faliment).

La noi, Codul Caragea din 1817 reglementa falimentul în Partea III, Capitolul VIII, „Pentru împrumutare și datorie”. În cod se prevedea că, dacă „datornicul va moftui (ajunge în stare de faliment), să se tragă la judecată, și de va dovedi pagubile sale înfințate, să afle dela creditorii lui milostivire; iar de nu, să se învinovătească ca un moftuz presăcut” (falit bancrut). Datornicul când moftuzea putea da avereia sa împrunutătorilor ca să se îsbătească de datorie, iar aceștia erau liberi să o primeasă sau nu.

De asemenea, Codul Calimach din 1817 reglementa falimentul sau bancruțele (moftuslăciuri) în anexa I, „Despre rânduiala cursului creditorilor”. „Tratarea concursului creditorilor (Procedura falimentului) este aceea urmare judecătoarească, după care creditorii unui falit se cheamă la un loc, prin edict (publicație esită și în străinile ținuturi) spre

limpezirea și dovedirea pretențiilor lor, ca după aceasta să se poată împărți astfelă avere a falitului între dânsii după analogia clasificării".

Dacă s-ar adopta varianta unui cadru juridic separat pentru reorganizare, actul normativ ar trebui să se refere numai la reorganizarea solicitată de debitor prin administratori cu acordul AGA sau direct de către AGA. Acest act normativ ar trebui să aibă două părți:

Prima parte ar cuprinde referiri la reorganizarea în afara instanței („out of court”) atât de utilizată în Europa și mai ales în Marea Britanie cu rezultate bune.

A doua parte ar trebui să cuprindă reglementări privind reorganizarea sub supravegherea instanței.

Primul tip de reorganizare este legat de realizarea unei convenții (concordat) între creditori și debitor.

La această convenție trebuie să adere toți creditorii debitoarei.

Dacă nu există acordul tuturor creditorilor se va trece la cea de-a doua formă în care regula majorității este aplicabilă.

În cazul în care concordatul nu va reuși, la cererea oricărei părți, tribunalul va declanșa procedura falimentului cu consecințele de rigoare.

Reglementarea de mai sus poate fi însă foarte bine cuprinsă și împreună cu falimentul într-un singur act normativ în capitulo distincțe.

Ceea ce doresc să subliniez este faptul că reorganizarea trebuie să fie solicitată în mod obligatoriu de către debitoare prin organele de conducere prevăzute de actul constitutiv. Dintro-o analiză a succeselor în procedura reorganizării a rezultat cu claritate faptul că dacă reorganizarea nu este solicitată din timp de către debitoare nu mai are practic nici o sansă de reușită.

De aceea, cred eu, neintroducerea cererii de reorganizare de către debitoare trebuie să fie sancționată cu decădere din dreptul de a mai propune un plan de reorganizare, urmând ca acest drept să aparțină numai creditorilor.

Cât privește categoriile de creditori care urmează să voteze planul, consider că ar trebui să existe doar două: chirografari și garanți. Pentru cazul în care cele două categorii ar vota diferit va fi necesară stabilirea unui prag, de ex. 2/3 din totalul masei credale, pentru adoptarea unui plan.

O a doua problemă pe care doresc să o abordez este aceea privind „liberalizarea” vânzării bunurilor aflate în patrimoniul debitoarei. Prin modificările aduse Legii 64/1995 de Ordonanța Guvernului 38/2002 s-au făcut pași importanți dar nu suficienți în direcția accelerării valorificării bunurilor debitoarei.

În acest sens aş sublinia abrogarea art. 84 care era extrem de greoi și modificarea art. 81 prin introducerea unei prevederi extrem de clare cu privire la vânzarea unor bunuri înainte de începerea lichidării.

Principalul obstacol în calea unei lichidări accelerate îl constituie textul modificat al art. 100 care condiționează începerea lichidării (în concret a înșirinării bunurilor) de afișarea tabelului creditorilor. Această condiționare a începerii lichidării este total nejustificată. Un fapt de necontestat, confirmat și de practica internațională, este acela că vânzarea bunurilor debitoarei trebuie să se facă în mod rapid, chiar imediat după deschiderea procedurii falimentului.

Nu există nici un impediment obiectiv care să justifice întârzierea vânzărilor. Doar distribuirea sumelor obținute din lichidare este și trebuie să fie condiționată de afișarea tabelului definitiv consolidat al creanțelor.

În concluzie, textul ar trebui să fie modificat în sensul stabilirii faptului că lichidarea bunurilor va trebui să înceapă imediat după finalizarea inventarierii (cu excepția valorificării bunurilor prevăzute de art. 81).

Alte texte care îngreunează în mod deosebit lichidarea sunt cele ale art. 101 și 102, chiar modificate prin O.G. 38/2002.

Primul text vizează vânzarea „în bloc” a activelor debitoarei și o condiționare de aprobată prin vot a raportului lichidatorului de către toți creditorii care dețin garanții asupra acestor bani și de

majoritatea creditorilor chirografari prezenți (conform valorii creanțelor deținute). Această procedură este extrem de greoie.

În practică se constată că lichidatorii încearcă în primul rând să vândă activele ca un ansamblu în stare de funcționare și doar dacă nu reușesc trec la vânzarea „pe bucată”. De aceea este de dorit a se stabili o procedură eficientă care ar putea consta în aprobată vânzării „în bloc” de către adunarea creditorilor la cererea lichidatorului și la un preț acceptat.

Cât privește art. 102, prevederile acestuia vin în conflict cu prevederile art. 100, alin. 2, care stabilesc principiul vânzării bunurilor prin negociere directă fără să facă distincție între bunuri mobile și imobile.

În consecință, trebuie armonizate cele două texte.

În opinia noastră s-ar impune abrogarea art. 102 în totalitate.

A treia și ultima problemă la care mă voi referi privește chestiuni procedurale.

Deoarece aceste modificări au fost deja menționate în materialul colegilor mei, voi face referire numai la citarea sau notificarea creditorilor și a acționarilor.

Trebuie să avem în vedere de la bun început faptul că în dosarele de instanță deschise conform procedurii prevăzute de Legea 64/1995 figurează ca părți (creditori) numeroase persoane fizice și juridice – de la câteva zeci la câteva mii (de exemplu în dosarul de faliment al BPR sunt înscrise circa 29.000 de creditori).

Dacă lichidatorul sau administratorul judiciar vor trebui să notifice fiecare creditor în parte pentru fiecare măsură ce se va lăsa, toată activitatea acestora va fi bulversată, ca să nu mai vorbim și de costurile pe care societatea insolventă sau tribunalul vor trebui să le suporte.

Același lucru se va întâmpla și în cazul comunicării către toți creditorii a tabelului preliminar (care se afișează și la grefă) și a convocației adunării creditorilor.

În opinia mea nu este necesară comunicarea către toți creditorii a tuturor măsurilor luate de către administrator sau lichidator.

Este suficient ca aceste măsuri să fie cuprinse în raportul lichidatorului depus la instanță iar creditorii trebuie să fie diligenți, să ia cunoștință de raport și să conteste măsurile în termen de 10 zile de la depunerea raportului.

Protecția creditorilor este asigurată oricum prin posibilitatea dată judecătorului sindic de a desființa orice act nelegal al administratorului/lichidatorului, chiar dacă nu există o solicitare în acest sens din partea acestora.

Procedura prevăzută de Legea 64/1995 nu este numai o procedură judiciară.

Ea are o componentă care se desfășoară în afara tribunalului – reorganizarea societății sau lichidarea bunurilor acesteia – care este însă sub control judiciar.

De aceea, componenta judiciară a procedurii trebuie să țină seama de realitățile concrete ale procesului de reorganizare sau lichidare.

Din această cauză și actele de procedură trebuie adaptate la situația specială reglementată. Altfel, reorganizarea dar, mai ales, lichidarea nu vor putea fi finalizate datorită nenumăratelor termene ce se vor acorda pentru eventuala lipsă de procedură cu un creditor sau altul. și aşa dosarele de faliment sau reorganizare se prelungesc de-a lungul a mai multor ani, încarcând rolul instanțelor specializate.

În concluzie, o procedură simplă și clară și care să se axeze pe publicitate în mod special ar putea contribui în mod eficient la rezolvarea cu celeritate a tuturor problemelor specifice ridicate de această lege procedurală specială care este Legea 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului.

¹ A se vedea Ion Turcu, Insolvența Comercială, Reorganizarea Judiciară și Falimentul, Ed. Lumina Lex 2000, pg. 173

² A se vedea Stanciu Cărpeneanu Drept Comercial Procedura Falimentului Global Print București pg.40 și Nicoleta Tăndăreanu –

20 dintre cele mai importante cazuri de insolvență în Europa în 2001

-	Sector	Tara	Vânzări în mil Euro	Număr de angajați
Swissair	Linie aeriană	Elveția	(10,672)	(72,000)
Railtrack	Companie de căi ferate	Marea Britanie	3,051	11,530
Moulinex	Aparatura casnică și de bucătărie	Franța	2,600	21,000
Sabena	Linie aeriană	Belgia	(2,091)	(7,845)
André	Societate en-gross – agricultură	Elveția	1,962	
Federal Mogul	Piese auto	Marea Britanie	1,678	3,214
AOM-Air Liberté	Linie aeriană	Franța	1,280	7,000
Ernst Brinkmann	Retail: aparatură casnică radio, TV, audio, fotografică, metalică	Germania	870	4,000
Hornitex Werke	Cherestea	Germania	447	2,800
Kinowelt AG	Distribuție de film	Germania	300	350
Teldafax	Telecomunicații	Germania	237	200
SISAS	Produse chimice	Italia	217	530
UEF	Furnizor auto	Marea Britanie	214	1,849
Tempo KF	Retail: aparatura electrocasnică	Marea Britanie	212	941
Max Sebold	Retail și instalații: instalații sanitare	Germania	208	1,800
JOTSA	Construcții	Spania	191	446
NBBS Reizen BV	Turism	Olanda	172	600
Sofrer	Telecomunicații	Franța	167	1,165
Européenne d'Extincteurs	Extinctori	Franța	159	2,180
Atag Group NV	Aparatura casnică și de bucătărie	Olanda	156	2,854

Cazuri de insolvență în Europa în perioada 1996 - 2001

	Număr de cazuri					Schimbări procentuale					
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	96/97	97/98	98/99	99/00	00/01
Austria	6,610	6,400	7,319	8,934	9,006	8,876	- 3.2	14.4	22.1	0.8	- 1.4
Belgia	7,400	7,700	6,925	7,150	6,791	6,991	4.1	- 10.1	3.2	- 5.0	2.9
Danemarca	1,900	1,800	1,800	1,586	1,732	2,325	- 5.3	0.0	- 11.9	9.2	34.2
Finlanda	4,300	3,611	3,136	3,080	2,908	2,800	- 16.0	- 13.2	- 1.8	- 5.6	- 3.7
Franta	64,900	61,068	55,000	41,186	37,449	36,216	- 5.9	- 9.9	- 25.1	- 9.1	- 3.3
Germania	31,471	33,400	33,947	33,870	41,780	49,600	6.1	1.6	- 0.2	23.4	18.7
Marea Britanie	40,000	37,000	37,500	46,900	47,404	48,337	- 7.5	1.4	25.1	1.1	2.0
Grecia	1,380	1,300	871	694	636	680	- 5.8	- 33.0	- 20.3	- 8.4	6.9
Irlanda	590	550	686	815	344	458	- 6.8	24.7	18.8	- 57.8	33.1
Italia	15,866	14,878	15,000	14,760	15,000	15,200	- 6.2	0.8	- 1.6	1.6	1.3
Luxemburg	373	425	423	545	597	752	13.9	- 0.5	28.8	9.5	26.0
Olanda	5,577	5,547	5,031	3,920	3,726	5,556	- 0.5	- 9.3	- 22.1	- 4.9	49.1
Norvegia	3,800	3,300	3,347	3,342	3,576	3,595	- 13.2	1.4	- 0.1	7.0	0.5
Portugalia	583	621	783	999	1,308	1,385	6.5	26.1	27.6	30.9	5.9
Spania	1,432	1,135	896	620	602	560	- 20.7	- 21.1	- 30.8	- 2.9	- 7.0
Suedia	12,200	11,000	9,200	7,261	7,301	8,012	- 9.8	- 16.4	- 21.1	0.6	9.7
Elveția	10,200	9,190	8,850	8,490	8,300	8,145	- 9.9	- 3.7	- 4.1	- 2.2	- 1.9
Total	208,582	198,925	190,714	184,152	188,460	199,488	- 4.6	- 4.1	- 3.4	2.3	5.9

Cazuri de insolvență în principalele sectoare economice în 2001

-	Manufactura	Constructii	Comert	Servicii
Belgia	8.1	14.1	52.5	25.3
Danemarca	12.9	15.9	31.2	40.0
Finlanda	15.8	20.5	33.2	30.5
Franta	13.5	19.6	29.4	37.5
Germania	11.2	27.3	20.6	41.0
Marea Britanie	33.4	10.5	22.3	33.8
Olanda	13.2	15.6	32.3	38.9
Norvegia	13.2	11.2	42.1	33.6
Portugalia	40.0	11.5	35.9	12.6
Suedia	3.2	16.2	28.7	51.9