

Phoenix, revista de insolvență

Nr. 9, iulie-septembrie 2004

sumar

pag.

■ INTRODUCERE

CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI	3
------------------------	---

■ COMITETUL NAȚIONAL DE CONDUCERE VĂ INFORMEAZĂ

PIAȚA INSOLVENȚEI	5
METOODOLOGIA DE ATESTARE A CALIFICĂRII DE PRACTICIAN ÎN REORGANIZARE ȘI LICHIDARE	9

■ RUBRICA PRACTICIANULUI

REORGANIZARE JUDICIARĂ SAU FALIMENT – CALEA JUSTĂ	11
---	----

■ INFORMAȚII

PROCEDURA INSOLVENȚEI, PRINȚELE CRITERIILE DE APRECIERE A ECONOMIEI DE PIATĂ FUNCȚIONALĂ	14
--	----

■ JURISPRUDENȚA COMENTATĂ

IMPACTUL ART.37 DIN LEGEA NR.64/1995 ASUPRA CREAȚELOR BUGETARE	16
UNELE COMENTARII CRITICE PRIVIND JURISPRUDENȚA CURȚII DE APEL CLUJ ÎN MATERIE DE INSOLVENȚĂ	19

■ OPINIA SPECIALISTULUI

ESTE REORGANIZAREA JUDICIARĂ O METODĂ DE REABILITARE?	23
RĂSPUNDEREA ORGANELOR DE CONDUCERE ALE UNEI S. C. (PARTEA A II-A)	25

Colegiul de onoare

prof. univ. dr. Ion Turcu (Cluj Napoca)
prof. univ. dr. ing. Sorin Petre Dimitriu (București)*
prof. univ. dr. Liliana Malciu (București)*

Colegiul de redacție

conf. univ. dr. Radu Șufan (Timișoara)*
lector univ. drd Gheorghe Piperea (București)
prof. univ. dr. Anton Rotaru (Iași)
lector univ. dr. Marian Săcărin (București)
dr. Nicoleta Țăndăreanu, judecător-inspector (Craiova)
Mihai Dimonie – editor
Nicolae Șarambei – redactor șef
Alexandru Frumosu – secretar general

Secretariat de redacție

Adina Apostol
Adrian Ciocîrdel

Tehnoredactare computerizată

Anca Vergulescu

Editare și imprimare

Redacția Publicațiilor pentru Străinătate

*) membru al Comisiei de referență

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

Secretariat general al UNPRL
Bd. Octavian Goga nr. 2, sector 3

București
Tel.: 021-326.11.01,
fax: 021-326.11.02
E-mail: unprl@fx.ro

Coperta 1:
București – Splaiul Independenței

ISSN: 1583-2368



Cuvântul președintelui



În numărul trecut al revistei noastre promiteam ca în numerele viitoare să „atac” principalele obiective ale activității Comitetului național de conducere, în timpul cadenței ce urmează.

Unul dintre cele mai importante obiective este stabilirea unor relații de cooperare eficiente între toți participanții la procedură și, mai ales, între practicienii membrii UNPRL și judecătorii-sindici. Fără o bună colaborare între aceștia nu este posibilă realizarea scopului Legii nr.64/1995, republicată cu modificările ulterioare.

Analizând relația judecător-sindic – practician într-un amplu material prezentat la seminarul cu tema „Insolvența – o problemă globală”, organizată la București, în 21.04.2003, domnul av. Ștefan Dinu scria:

„Practicianul nu se prezintă în fața judecătorului-sindic ca un justificabil ci ca un colaborator al acestuia, ca o prelungire a autorității publice, chemat fiind să gestioneze o procedură jurisdicțională de pe poziția unui profesionist independent. Din această perspectivă colaborarea continuă dintre judecător și practician reprezintă un imperativ, o premisă esențială a desfășurării în condiții optime a procedurii. Atât judecătorul cât și practicianul poartă răspunderea aplicării corecte a legii, iar colaborarea dintre aceștia trebuie să îmbrace forma unei colaborări bazate pe complementaritatea atribuțiilor și a specializării acestora.”

Din păcate, în urma semnalelor primite de la filiale, putem să tragem concluzia că există o practică neunitară a instanțelor în acest domeniu.

Dacă la unele instanțe legătura judecător-sindic – practician este permanentă și deschisă, la alte instanțe s-au creat bariere de netrecut.

Este evident că pentru o bună, corectă și, mai ales, eficientă activitate administratorul judiciar sau

lichidatorul judiciar trebuie să aibă posibilitatea să se consulte cu judecătorul-sindic atunci când este cazul.

Nu susțin că aceste consultări trebuie să aibă loc oricând dorește practicienul, dar nici o dată la două-trei luni, când sunt stabilite termenele de judecată.

Cunosc argumentul care a făcut ca la ținele tribunale să fie interzis accesul practicienilor la judecătorii-sindici. Acest argument, legat de posibilitatea apariției unor bănuieri în legătură cu relații incorecte între judecători și practicieni, nu poate sta în picioare într-o țară care aspiră să fie primită în Uniunea Europeană în foarte scurt timp.

Nu vreau să spun prin aceasta că exclud orice posibilitate de existență a unor astfel de relații, dar nici nu pot fi de acord cu crearea unor prezumții în legătură cu existența lor din simplul fapt al colaborării judecătorilor cu practicienii. Ideală, în opinia mea, ar fi stabilirea unei metodologii de lucru general valabile.

S-ar putea stabili o zi pe săptămână în care judecătorul-sindic să primească practicienii într-un interval de câteva ore.

Primirea se va face într-un birou special amenajat și în baza unei liste de înscriserie. Va putea fi primit un număr limitat de practicieni, alocându-se fiecărui 10-15 minute. Cred că acest sistem, dacă ar fi aplicat, ar fi extrem de eficient și ar îndepărta și bănuielile despre care vorbeam.

O importanță deosebită, pe lângă relația de cooperare menționată, o are numirea practicianului în reorganizare și lichidare și stabilirea onorariului acestuia.

Problema care generează cele mai ample controverse este aceea a numirii administratorului sau lichidatorului. Prin modificarea adusă de Legea nr.149/2004 a devenit obligatorie desemnarea unui administrator judiciar și stabilirea atribuțiilor acestuia, odată cu deschiderea procedurii de către judecătorul-sindic.

În mod firesc, judecătorul-sindic numește în general practicienii a căror activitate corectă și eficientă o cunoaște.

Deoarece au fost totuși discuții în legătură cu obiectivitatea unor astfel de numiri, unele tribunale (puține, e drept) au decis să folosească sistemul aleatoriu de numire introducând pe calculator numele tuturor practicienilor din filiala respectivă.

O astfel de metodă este și ineficientă, deoarece nu ține seama de posibilitățile fiecărui practician, persoană fizică sau juridică, dar, în opinia mea, și neconformă cu reglementările legale deoarece limitează accesul la liberă practică al practicienilor din alte filiale.

De altfel, Comitetul național de conducere al UNPRL și-a exprimat în mod clar poziția sa, neacceptând o astfel de metodă de numire.

Semne de întrebare a ridicat și depunerea de oferte la dosar de către diversi practicieni. Fiind vorba de societăți comerciale profesionale și de liberi profesioniști, oferta este un mijloc acceptabil de a-ți propune serviciile. Aceasta nu înseamnă însă că judecătorul-sindic va fi ținut de o astfel de ofertă dacă nu este susținută de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii și căruia, de fapt, i se adresează.

O altă întrebare care revine în legătură cu numirea administratorului judiciar este aceea dacă, în cazul în care se solicită de către creditor sau debitor prin cererea introductivă de instanță numirea unui anumit administrator, judecătorul trebuie să-l numească pe acesta sau poate să numească un alt administrator.

În opinia mea, judecătorul-sindic poate numi un alt administrator judiciar și nu pe cel propus de petent, dar într-o astfel de situație va trebui să motiveze respingerea cererii sau capătului de cerere al petentului.

Din păcate, în practică, se numește un alt administrator decât cel solicitat, ignorându-se cererea petentului (debitor sau creditor), fapt care ar putea duce

la apariția unor bănuieri, de cele mai multe ori nejustificate, din partea acestuia.

Cererile verbale făcute în ședință de către creditori în legătură cu numirea unui administrator nu ar trebui să fie primite.

Argumentul este că, de cele mai multe ori, reprezentantul petentului, fie el creditor sau debitor, nu are mandat pentru a solicita numirea unui anumit administrator.

Cât privește stabilirea retribuției practicianului de către judecătorul-sindic, practica este și în acest domeniu extrem de diversă și diferențiată între onorariile administratorului judiciar și ale lichidatorului. De obicei, onorariul administratorului judiciar este fixat la o sumă modică iar onorariul lichidatorului este stabilit în procente ce se aplică sumelor obținute din lichidare. Acest lucru face ca, de foarte multe ori, lichidatorii să susțină necesitatea trecerii la faliment.

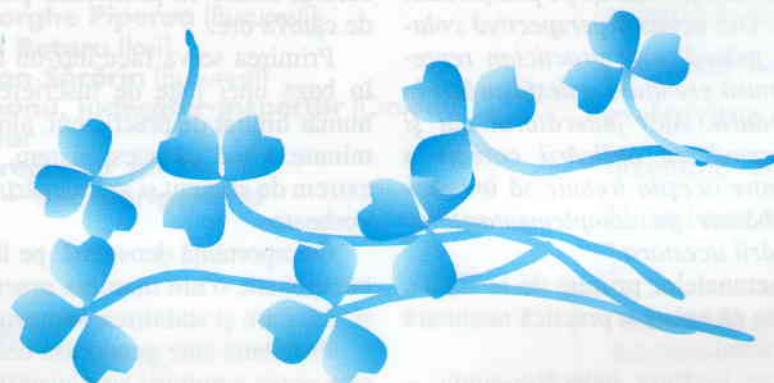
În conformitate cu modificările aduse Legii nr.64/1995 prin Legea nr.149/2004, criteriile de stabilire a onorariilor vor fi aprobate prin hotărâre a Guvernului.

Sper că, în buna tradiție a Ministerului Justiției, UNPRL va fi consultată în legătură cu stabilirea acestor criterii.

În final, îñin să subliniez încă o dată importanța colaborării între judecătorul-sindic și practicienii în vederea realizării scopului acestei proceduri speciale, care are o atât de mare importanță în caracterizarea economiei românești ca economie de piață funcțională.

Sper că, odată cu intrarea în vigoare a legii pentru organizarea judiciară și înființarea instanței specializate - tribunalul comercial, relația judecător-sindic – practician va intra pe făgașul dorit.

Av. Arin Octav Stănescu
Președinte U.N.P.R.L.





PIAȚA INSOLVENȚEI

Cu ocazia prezentării, în numărul anterior al revistei, a Raportului de activitate la cel de al V-lea Congres al UNPRL din 8 mai 2004, am promis cititorilor noștri că vom reveni în acest număr cu prezentarea unor date statistice privind piața insolvenței în România și în plan internațional, însoțite de comentariul succint dar clar al președintelui de onoare al Uniunii, domnul ec. Emilian Radu, unul dintre vicepreședinții actualului Comitet național de conducere al Uniunii Naționale a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare.



Doresc pe această cale să împărtășesc unele opinii și informații cu toți cititorii revistei noastre cu speranța că cele de mai jos le vor fi utile.

Evoluția lichidărilor de societăți în UE
în 2001-2003 (număr)

Tara	2001	2002	2003	2004 (estimat)
Franța	42.036	42.897	46.000	46.100
Italia	10.767	10.000	10.000	10.000
Marea Britanie	44.747	46.892	52.300	54.600
Germania	32.278	37.579	41.300	43.000
Celelalte 11 țări (sub 10.000 cazuri fiecare)	36.681	39.498	43.200	44.600
TOTAL	166.509	176.866	192.800	198.300
Crestere % (an/an)	+3,8	+6,22	+9,00	+2,85

Sursa: Hermes

Analizând evoluția numărului lichidărilor de societăți în UE în perioada 2001 – 2003 se constată o creștere progresivă semnificativă de la an la an, respectiv de la 3,8% la 9% pentru ca estimările aferente anului 2004 să reflecte o diminuare a acestui ritm la 2,85%.

În fapt putem spune că ritmul falimentelor reflectă și ritmul fenomenului de auto-restructurare economică specific piețelor mature și stabile. Putem constata deci că falimentul este un fenomen economic NATURAL cu caracter global, nefiind specific numai anumitor economii.

Piața internațională: rata insolvenței
(nr. falimente / total societăți) – 2003*

Tara	% din PIB-ul global	Număr de societăți	Număr de falimente	Rata insolvenței
USA	32,86	5.717.000	38.540	0,67%
Japonia	15,94	6.138.000	19.087	0,31%
Germania	6,26	2.917.183	37.579	1,29%
Franța	4,37	2.415.000	42.897	1,78%
Italia	3,59	3.162.000	10.000	0,32%
Spania	1,63	2.569.177	880	0,03%
Austria	0,63	244.800	5.281	2,16%
Portugalia	0,35	591.600	400	0,07%
Grecia	0,38	765.000	650	0,08%
Luxemburg	0,00	20.400	600	2,94%
UK	4,82	3.213.000	46.892	1,46%
Suedia	0,77	293.990	7.930	2,70%
Norvegia	0,53	255.000	4.473	1,75%
Elveția	0,80	318.698	4.002	1,26%
Romania	0,145	934.218**	15.223***	1,63%

Sursa: Euler Hermes

** Sursa: Ministerul Justiției ONRC

*** Reflecță coperile de declansare a falimentului (Sursa: Ministerul Justiției)

Rata insolvenței reflectă raportul dintre numărul de falimente și numărul total de societăți înregistrate într-o anumită perioadă fiind deci un indicator cantitativ NU valoric (nu are în vedere valoarea activelor sau cifra de afaceri).

Este de remarcat că economiilor europene puternice nu le este frică de falimente și mă refer aici la Suedia, Franța, Marea Britanie, Germania, care cunosc în 2003 ratele cele mai înalte de insolvență, spre deosebire de țările mediteraneene precum Spania, Portugalia, dar și Grecia, care deși stau "bine" prin prisma ratei scăzute a insolvenței sunt totuși mai la coada grupului de economii europene.

În cazul României pe baza informațiilor oficiale am calculat o rată a insolvenței de 1,63%, dar dacă avem în vedere informațiile specifice ale UNPRL (cca. 8000 de falimente) rezultă o rată a insolvenței înjumătățită, respectiv de numai 0,8%.



Indexul global al insolvenței (index 100:1997)

Index 100:1997	Panderea	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Tari industriale	100,0%	94	83	85	91	92	93	92
Europa de vest	34,9%	95	92	92	96	103	113	117
USA	41,8%	82	70	66	74	71	70	65
Japonia	20,3%	115	93	114	116	116	107	108
Germania	8,0%	101	96	103	117	137	150	156
Franța	5,6%	89	79	71	69	70	75	75
Italia	4,6%	92	82	78	72	67	67	67
Spania	2,1%	79	68	73	67	78	89	94
Portugalia	0,5%	126	136	123	129	132	136	126
Grecia	0,5%	67	56	49	47	50	54	54
UK	6,1%	102	116	118	121	127	141	147
Suedia	1,0%	85	64	65	71	76	80	82
Norvegia	0,7%	100	97	107	107	134	167	173
Elveția	1,0%	96	92	84	79	88	99	97

Indexul global al insolvenței care reflectă procentual evoluția numărului de falimente (având baza 100 anul 1997) ne indică faptul că la nivelul anului 2004 (estimări) economii puternice au cunoscut o creștere substanțială și mă refer la Germania (156), Marea Britanie (147) și Norvegia (173).

În schimb, SUA (65) a cunoscut un proces invers, estimându-se că anul 2004 va marca în continuare o diminuare a evoluției numerice a falimentelor ceea ce nu înseamnă neapărat că impactul falimentelor nu este major.

În schimb dacă analizăm primele 10 falimente la nivel global în 2003 vom constata că leader-ul absolut este ... SUA care definește 9 din primele 10 locuri, având astfel suprematia absolută prin prisma cifrelor de afaceri implicate.

Numai bătrânul Grundig/Germania a „reusit” să spargă monopolul SUA.



Primele 10 falimente la nivel global: 2003 (C.A. peste 1 mld Euro)

Nr.	Company	Cifra de afaceri (mil Euro)	Domeniu de activitate	Tara	Data falimentului	Număr de angajați
1	Fleming Cos. Inc.	13.572	Producători alimentari	US	4/03	23.370
2	Healthsouth Corp	4.072	Clinica medicală	US	4/03	53.216
3	Spiegel Inc.	3.076	Locuințe comandate	US	3/03	14.800
4	The Penn Traffic Co	2.172	Lanț de magazine alimentare	US	5/03	Nd
5	Superior Telecom Inc	1.854	Cabluri și izolații neverosabile	US	3/03	5.300
6	WestPoint Stevens Inc	1.704	Bumbac și țesături	US	6/03	16.700
7	Grundig Ag	1.200	Electrocasnice	Ger	4/03	5.300
8	Magellan Health Services Inc	1.095	Spuale de psihiatrie	US	3/03	12.800
9	Atlas Air Worldwide Holdings Inc	1.086	Transport aerian	US	3/03	Nd
10	Acterna Corp	1.057	Echipamente de telecomunicații	US	5/03	4.973

Sursa: Euler Hermes

** Sursa: Ministerul Justiției ONRC

*** Reflectă verurile de declanșare a falimentului (Sursa: Ministerul Justiției)



Piața românească a falimentelor 2000-2003 Număr dosare și “indice insolvență”

Dosare pe rol:	2000	2001	2002	2003
Din anii anterioiri	4.337	7.234	9.319	8.537
Din anul trecut	9.669	12.459	15.707	6.686
TOTAL*	14.006	19.693	25.026	15.223
Variată anuală	—	41	27	(61)
Indice insolvență	100	141	179	109
Baza an 2000 = 100				

* pe baza numărului de cereri deschidere procedură

** Sursa: Ministerul Justiției

Constatând deci că suntem departe de a avea exclusivitatea falimentelor să revenim la piața românească și să vedem ce s-a întâmplat în perioada 2000-2003. Constatăm că numărul dosarelor, după o creștere anuală substanțială în 2001 și 2002, a cunoscut o scădere dramatică în 2003 cu 61% ajungându-se la un număr de 15223 de dosare. Corespunzător, indicele de insolvență a avut o evoluție simetrică de la 179 în 2002 la numai 109 în 2003.



Piața românească a falimentelor 2000-2003 Dosare soluționate: număr și durată

	2000	2001	2002	2003
Total cereri deschidere procedură	14.006	19.683	25.026	15.223
Cereri soluționate*	6.798	10.374	16.992	8.205
% soluționat	48	53	68	54

* Admise (faliment, reorganizare, respuse; închise lipsă "subiect"), etc.

Durată soluționare	2000	2001	2002	2003	2003%
Sub 6 luni	4.033	5.076	9.555	3.476	
6-12 luni	1.520	2.712	3.071	2.013	67
1-2 ani	920	1.318	2.274	1.581	
2-3 ani	221	394	1.022	685	33
Peste 3 ani	104	194	1.000	450	
TOTAL	6.798	10.374	16.992	8.205	

* Sursa: Ministerul Justiției

Lichidările efectiv încheiate ar trebui să reflecte eficiența sistemului, dar din păcate nu există informații care să „lege” numărul lichidărilor încheiate într-un anumit an cu structura duratei derulării dosarelor respective.

În ceea ce privește planurile de reorganizare, nu există informații privind numărul celor care ulterior s-au transformat în falimente.

Oricum, dacă raportul reorganizare / lichidare pentru anii 2000 – 2003 pare a se înscrie în niște limite acceptabile, pentru anul 2003 acest raport nu mai poate fi explicat decât prin prisma unor erori de raportare a datelor statistice în condițiile în care estimăm că deja o rată de 20% este cam mare inclusiv pe baza informațiilor privind alte piețe externe.

Informațiile prezentate în tabelele anterioare cuantifică exclusiv din perspectiva cantitativă piața insolvenței din România, în absența unor informații ușor accesibile privind clasamentul debitoarelor prin prisma cifrei de afaceri sau a

Analizând evoluția numărului de dosare soluționate în raport cu cererile totale de deschidere a procedurii în perioada 2000 – 2003, constatăm că în medie, ceva peste 50% au fost soluționate în sensul că au fost admise, respinse, închise, necunoscându-se însă structura exactă a tipului de soluție.

Din perspectiva duratei de soluționare (cereri soluționate) rezultă că două treimi (67%) au fost soluționate în maximum 1 an, iar restul de o treime (33%) în mai mult de un an, ajungându-se la mai multi de trei ani pentru 450 de dosare în 2003.

Datele statistice arată o evoluție pozitivă a celerității soluționării, DAR să nu uităm că aceste date se referă numai la cele puțin peste 50% din totalul dosarelor, restul nefiind luate în calcul pentru simplul motiv că NU sunt soluționate.



Piața românească a falimentelor: Lichidări încheiate și planuri de reorganizare confirmate

	2000	2001	2002	2003
Lichidări încheiate	1.853	3.217	3.997	2.274
Planuri confirmate* (reorganizare)	420	641	1.086	1.601
Rata reorganizare / lichidare ** %	22	20	27	70 (?)

* Nu există informații privind reorganizările transformate în falimente

** Pe plan internațional raportul reorganizări / lichidări este de cca 10-20%

UNPRL estimează o rată procentuală de 15/85 pentru 2003

Sursa: Ministerul Justiției

valorii activelor, respectiv a valorii de lichidare recunoscută de piață ca urmare a tranzacțiilor efectuate.

Nu există nici informații sectoriale cu privire la insolvența românească, ceea ce ne-ar fi permis o analiză calitativă a proceselor de insolvență, respectiv de restructurare sectorială a economiei românești.

Ceea ce putem însă cuantifica destul de exact este cifra de afaceri aferentă pieței insolvenței din România și care se identifică practic cu veniturile totale realizate de membrii UNPRL din reorganizări și lichidări.

Se observă că anul 2001 a fost anul de „glorie” al lichidatorilor (cel puțin al unora dacă nu al tuturor!) pentru ca ulterior cifra de afaceri să scadă de la an la an semnificativ, respectiv cu 25% în 2002 și cu 9% în 2003.

Am putea afirma că economia românească tinde să devină din ce în ce mai curată o dată cu lichidarea societăților de stat perdante și reintroducerea în circuitul economic a activelor care produc valori recunoscute de o piață concurențială.

Cumulat, cifra de afaceri totală a membrilor UNPRL în perioada 2000 – 2003 este de aproximativ 47 milioane USD.



Piața românească: cifra de afaceri

Cifra de afaceri: total venituri din reorganizări și lichidări ale membrilor UNPRL

Cifră de afaceri	2000	2001	2002	2003 (estimate)	Total 2000-2003
RoL (mld)	183	463	392	363	1.401
USD (mld)	8,46	15,95	12,04	10,94	47,39
	(1 USD = 10,63) 8,46	(1 USD = 29,03) 15,95	(1 USD = 33,06) 12,04	(1 USD = 13,88) 10,94	
Crestere % (an/an)	-	+89	-25	-9	-

În ceea ce privește cifra de afaceri totală a membrilor UNPRL în perioada 2000 – 2003 este de aproximativ 47 milioane USD.



Venituri membri în structura persoane fizice – persoane juridice (mld lei)

	2000	2001	2002	2003	Total 2000-2003
Persoane fizice	68	189	141	80	478
Persoane juridice	115	274	251	283	923
TOTAL	183	463	392	363	1.401
Raport % pers. fizice/pers. juridice	37,63	41,59	36,64	32,78	34,66

Analizând evoluția veniturilor membrilor UNPRL în structură, respectiv persoane fizice și persoane juridice, vom constata o tendință fermă de creștere a ponderii persoanelor juridice care în 2003 au ajuns să „producă” 78% din totalul veniturilor față de o medie de 66% pentru cei 4 ani analizați.

Motivația corporatizării activităților de reorganizare și lichidare poate fi explicată pe de o parte de complexitatea cazurilor care solicită o expertiză multiplă (juridică, contabilă, comercială, etc.) mult mai accesibilă societăților, iar pe de altă parte de fiscalitatea mai redusă decât în cazul persoanelor fizice.

Top 10 lichidatori: Venituri

Nr	Lichidator	2000		2003	
		Venituri (mil lei)	Nr	Lichidator	Venituri (mil lei)
1.	PwC MCS	54.073	1.	PwC MCS	38.918
2.	RVA	13.502	2.	Moore (RVA)	34.938
3.	Euroconsult	4.862	3.	Euroconsult Ar	10.402
4.	Staff	4.297	4.	BNP Consult	7.672
5.	Expert	3.627	5.	BDO Cont Audit	7.090
6.	SDC Expert	2.980	6.	Crist Vest Audit	6.414
7.	Preout Stefan	2.807	7.	Euroconsult	5.646
8.	Iancina	2.718	8.	Maestro	5.567
9.	Interfin	2.665	9.	Grig Consult	5.238
10.	Expert Lichidator	2.584	10.	Expert	4.013
Total		94.115	Total		125.989
Total UNPRL		183.4	Total UNPRL		363.0
Pondere în total UNPRL (%)		51	Pondere în total UNPRL (%)		35

Un clasament al primilor 10 lichidatori (top 10) în 2000 și respectiv în 2003 relevă faptul că numai 3 societăți s-au menținut în acest top, respectiv PricewaterhouseCoopers, Moore Stephens (RVA) și S.C.Expert, în timp ce primele două și-au menținut și aceleași poziții de vârf.

În acest context este de remarcat și faptul că ponderea „Top 10” în total venituri membrii UNPRL a scăzut în cei 4 ani de la 51% în 2000 la 35% în 2003 ceea ce reflectă un proces natural de redistribuire și diminuare a concentrării activităților de reorganizare și lichidare.

Pornind de la totalul veniturilor membrilor UNPRL în perioada 2000 – 2003 am făcut o estimare a totalului tranzacțiilor reprezentând vânzări de active și recuperări de creație.

Ipoteza de plecare, recunosc discutabilă ca orice ipoteză, a fost că cca. 60% din veniturile lichidatorilor au fost generate de onorarii de succes în timp ce totalul creațelor recuperate a fost estimat pe baza unui coeficient mediu de recuperare de 25%.

În această ipoteză am calculat că în perioada 2000 – 2003 totalul estimat al creațelor din economia românească „restructurate” prin activitatea de reorganizare și lichidare a fost de cca. 1,2 miliarde USD (între 1,18 și 1,32 miliarde USD).

Am încercat prin aceste estimări, consider eu prudente, să cuantific impactul pozitiv al profesiei noastre asupra economiei românești care în mod evident a devenit mai fluidă, mai eficientă și mai transparentă, inclusiv datorită eliminării blocajelor juridice și comerciale în care erau „prizoniere” atât activele industriale cât și forța de muncă aferentă.

Impactul benefic al activității este în realitate mult mai mare decât simpla cifră de 1,2 miliarde USD deoarece aceasta nu ia în calcul efectul pe verticală și orizontală al reintroducerii unor active în circuitul firesc al economiei, specific respectivelor sectoare industriale.

UNPRL își propune în continuare să îmbunătățească structura raportărilor statistice solicitate membrilor săi care, sunt convins, vor înțelege că sunt principalii beneficiari ai concluziilor rezultate din analizele de piață.

Consider că în viitor piața potențială pe care vor concura membrii UNPRL va depinde atât de ritmul restrukturării societăților aflate încă sub controlul statului cât și de evoluția generală a economiei românești, ținând cont inclusiv de impactul concurenței mult mai agresive o dată cu așteptata integrare în structurile Uniunii Europene, prevăzută pentru anul 2007.

Piața românească – volum tranzacții din falimente

- Tranzacții vânzări de active + recuperări creație
- Volumul tranzacțiilor estimat pe baza cifrei de afaceri aferente lichidărilor raportate de membrii Uniunii

	2000	2001	2002	2003	2000-2003	Total creație (estimare)
Volum tranzacții USD (mil)	50-60	100-110	75-85	70-75	295-330	1180-1320
Total cifra afaceri memri UNPRL USD (mil)	8,46	15,95	12,04	10,94	47,39	

- Prima incasare de estimare a volumului tranzacțiilor efective
- Total creație estimat pe baza unui coeficient mediu de recuperare istoric de 25%
- Piața potențială viitoare depinde și de:
 - Ritmul continuării restrukturării sectorului de stat
 - Evoluția economiei românești

La începutul lunii iunie a.c. a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Legea nr.200/2004 privind recunoașterea diplomelor și calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate în România.

Potrivit legii UNPRL este autoritate română competentă pentru profesiile de practician în reorganizare și lichidare.

În cadrul măsurilor necesare pentru aplicarea legii Comitetul național de conducere al Uniunii a aprobat, în ședința din ziua de 25 iunie 2004, „Metodologia” de mai jos, ce va fi publicată și în site-ul www.liquidation.ro, urmând a fi inclusă și în Regulamentul de organizare și funcționare a Uniunii Naționale a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare.

METODOLOGIA DE ATESTARE A CALIFICĂRII DE PRACTICIAN ÎN REORGANIZARE ȘI LICHIDARE ȘI A CALITĂȚII DE MEMBRU AL U.N.P.R.L. PENTRU PERSOANE FIZICE STRĂINE DIN STATELE MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE

I. ACTELE NORMATIVE AVUTE ÎN VEDERE

1. Ordonanța Guvernului nr.79/1999 privind organizarea activității practicienilor în reorganizare și lichidare (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.948 din 31 august 1999) aprobată prin Legea nr.505/2002, cu modificările și completările aduse prin Art.IV la Legea nr.149/2004 pentru modificarea și completarea Legii nr.164/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, precum și a altor acte normative cu incidentă asupra procedurii (publicată în monitorul Oficial al României, Partea I, nr.424 din 12 mai 2004);

2. Legea nr.200/2004 privind recunoașterea diplomelor și calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate din România (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.500 din 3 iunie 2004);

3. Regulamentul de organizare și funcționare a UNPRL, aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr.2986/c/16.12.1999 (publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.1 din 4 ianuarie 2000) cu modificările și completările ulterioare.

II. PREVEDERI DIN ACTELE NORMATIVE MENTIONATE

– Persoanele fizice sau juridice care își au domiciliul sau, după caz, sediul profesional într-

unul din statele membre ale Uniunii Europene pot activa în calitate de practician în reorganizare și lichidare, potrivit prevederilor prezentei ordonanțe, dacă au, în statul domiciliului sau, după caz, al sediului profesional, această specializare, certificată de organismele profesionale recunoscute sau, după caz, de autoritățile publice care le autorizează (Legea nr.149/2004, Art.IV, art.22, alin 2);

- Activitatea profesională reglementată reprezintă activitatea profesională pentru care accesul sau exercitarea în România este condiționată, direct sau indirect, în conformitate cu legislația română în vigoare, de deținerea unui document care să ateste nivelul de formare profesională (Legea nr.200/2004 art.2 alin.1);
- Prevederile Legii nr.200/2004 se aplică oricărui cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene (UE), care dorește să exerceze în România o profesie reglementată de legea română;
- În categoria profesiilor reglementate care necesită cel puțin 3 ani de studii superioare (diplomă a unei universități sau a unui colegiu universitar) figurează și cea de „practician în reorganizare și lichidare” (Legea nr.200/2004 – Anexa 2);
- Uniunea Națională a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare este „autoritate română competentă” pentru profesiile de „practician în reorganizare și lichidare” (Legea nr.200/2004 – anexa nr.3).

III. DOCUMENTELE NECESARE PENTRU APROBAREA CERERII PRIVIND EXERCITAREA ÎN ROMÂNIA A PROFESIEI DE PRACTICIAN ÎN REORGANIZARE ȘI LICHIDARE ȘI DOBÂNDIREA CALITĂȚII DE MEMBRU AL U.N.P.R.L. DE CĂTRE PERSOANE FIZICE STRĂINE DIN STATELE MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE

A. Etapa de informare

Scrisoarea de informare adresată UNPRL de către solicitant se transmite Secretariatului general al Uniunii (Bd. Octavian Goga nr.2, tronson III, et.1, cam.2-3, sector III, tel/fax 3261101,02 sau e-mail unprl@fx.ro) care va furniza datele cu privire la mijloacele de pregătire (cererea tip de solicitare a accesului la profesie cu lista documentelor care trebuie să însoțească cererea, tematica și bibliografia orientativă pentru proba de aptitudini)

B. Etapa de evaluare

1. Cererea de solicitare a accesului la profesia de practician în reorganizare și lichidare (formular tip în care sunt menționate documentele necesare ce se anexează);
2. Fotografie tip pașaport;
3. Curriculum Vitae – original semnat;

4. Pașaport – copie xerox (fără legalizare);
 5. Certificatul (atestatul) organismului profesional sau al autorității publice din statul membru al UE - al cărui cetățean este solicitantul sau, după caz, unde acesta are domiciliu sau sediul profesional (cu legalizarea în original efectuată în statul membru al UE) – cu traducere autorizată (efectuată de un notariat din România), ambele prezentate în termen de 3 luni de la data eliberării lor;

6. Diploma unei universități sau a unui colegiu universitar prin care se certifică încheierea de către titular a unui ciclu de studii superioare cu durata minimă de 3 ani, în copie legalizată (cu legalizarea în original efectuată în statul membru al UE) și traducere autorizată (efectuată de un notariat din România) – toate prezentate în termen de 3 luni de la data eliberării lor;

7. Certificat de onorabilitate eliberat de autoritățile competente, sau declarație dată în fața unei autorități competente din statul membru al UE de origine sau de proveniență al solicitantului, în copie legalizată (cu legalizarea în original efectuată în statul membru al UE) și traducere autorizată (efectuată de un notariat din România) – toate prezentate în termen de 3 luni de la data eliberării lor;

8. Declarație pe proprie răspundere dată la un notariat din România, reprezentând angajamentul de a nu desfășura alte activități în afara celei de practician în reorganizare și lichidare, ceea ce i-ar atrage situația de incompatibilitate cu practicarea profesiei;

9. Precizarea opțiunii solicitantului în legătură cu:
 a) efectuare unui stagiu de adaptare de 2 ani
 b) prestarea unei probe de aptitudini.

În varianta a) cererea va fi însoțită de acordul scris al unui membru UNPRL – persoană fizică compatibilă română sau persoană juridică română – care acceptă atribuțiile de coordonator al stagiu de 2 ani al solicitantului, în conformitate cu prevederile art.25 din Legea nr.200/2004.

Coordonatorii de stagiu vor fi atestați anual de către Comitetul național de conducere al Uniunii, pe baza rezultatelor activității lor profesionale.

Lista coordonatorilor de stagiu atestați va fi publicată pe site-ul Uniunii Naționale a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare www.liquidation.ro.

Condițiile colaborării dintre solicitant și coordonator vor face obiectul unui contract între părți, care nu este necesar a fi prezentat UNPRL, cu excepție situațiilor litigioase. În baza acestui document cererea poate intra în procedura de examinare. Acordul scris al coordonatorului de stagiu va conține precizarea cu privire la existența contractului între părți.

În timpul stagiu de adaptare, coordonatorul va efectua evaluări preliminare la fiecare 6 luni și o evaluare finală la încheierea stagiu de adaptare, care condiționează păstrarea de către solicitant a calității de membru al UNPRL. Evaluările preliminare și evaluarea

finală vor fi depuse la Secretariatul general al Uniunii prin grija solicitantului.

Nedepunerea în termen a evaluărilor preliminare va fi urmată de atenționarea în scris, atât a solicitantului, cât și a coordonatorului de stagiu.

În varianta b) cererea va fi urmată de programarea probei de aptitudini, care va avea loc numai după achitarea taxei de examinare, comunicată solicitantului prin grija Secretariatului general al Uniunii.

Proba de aptitudini va consta dintr-o evaluare scrisă, sub formă unui test-grilă cu câte 3 grupe de subiecte din următoarele domenii :

- drept comercial cu accent pe domeniul reorganizării judiciare și a falimentului (inclusiv organizarea activității practicienilor în reorganizare și lichidare);
- contabilitate;
- management;
- evaluare.

Domeniul exceptat va fi cel pentru care solicitantul deține și prezintă diploma de studii superioare potrivit pct. 6 de mai sus.

Comisia de evaluare va cuprinde atât practicieni în reorganizare și lichidare (în principal din conducerea UNPRL) cât și cadre didactice universitare din domeniile menționate.

Comisia de evaluare, ținând seama de tematica și bibliografia orientativă, va elabora teste-grilă cu subiectele de evaluare, dintre care fiecare solicitant va extrage un singur test.

Testele-grilă vor fi editate atât în limba română cât și în traducere în limbile engleză sau franceză (la alegerea solicitantului).

Taxa de examinare va trebui să acopere cheltuielile de organizare a probei de aptitudini, taxa individuală fiind determinată de numărul solicitanților aferenți unei sesiuni de evaluare, organizate în limita termenului stabilit potrivit art.34 alin (3) din Legea nr.200/2004.

Nota de promovare a probei de aptitudini este 7, într-o apreciere de la 1 al 10.

Comisia de evaluare întocmește un proces-verbal ce se va atașa, împreună cu testul-grilă, documentelor anexă la cererea de solicitare a accesului la profesie. În baza acestui document se încheie procedura de examinare a cererii.

C. Etapa înscrerii în Tabloul Uniunii

Cererea de înscrisire în tabloul Uniunii, însoțită de:

1. Depunerea jurământului scris, cu textul prevăzut de art.19 alin. 4 din O.G.79/1999.
2. Atestatul de asigurare profesională, conform art.30 din lege (cu legalizarea în original efectuată în statul membru al UE).
3. Achitarea taxei de înscrisire în Tabloul Uniunii.



REORGANIZARE JUDICIARĂ SAU FALIMENT – CALEA JUSTĂ



Av. Simona Maria Miloș
membră UNPRL
filiala Bucureşti

Legislația insolvenței este o componentă fundamentală a cadrului instituțional al oricărei economii de piață, instrumentul principal cu rolul de a impune disciplina financiară, prin asigurarea condiției esențiale unui mediu de afaceri sănătos: garantarea creditului.

Accelerarea schimburilor economice interstatale și globalizarea economiei au determinat profunde schimbări la nivel mondial în ceea ce privește fenomenul insolvenței, tratat cu deosebită atenție în ultima perioadă.

A fost conștientizat tot mai mult faptul că, pentru a proteja interesele investitorilor, este nevoie de o politică de stat care să garanteze creditul, printr-un sistem legislativ eficient, bazat pe fluidizarea atât a intrării pe piață a agenților economici, cât și a ieșirii de pe piață a celor neperformanți.

În acest moment, asistăm la o tendință mondială de uniformizare legislativă în domeniul insolvenței, concretizată în principal printr-o efervescență a modificărilor actelor normative în această materie.

În majoritatea statelor europene au fost adoptate legi noi privind reorganizarea și falimentul, cum ar fi: în Spania, noua lege a insolvenței a fost adoptată în iulie 2003 și intră în vigoare în 2004, în Franța, în luna octombrie 2003, în Marea Britanie, legea insolvenței din 1986 a fost modificată prin legea privind întreprinderile și a intrat în vigoare în 2003, în Italia, guvernul a adoptat în regim de urgență un decret special, cunoscut ca decretul Marzano, cu profunde implicații în cîmpul insolvenței.

Implementarea Regulamentului European privind insolvența (Regulamentul nr. 1346/2000 al Consiliului European, intrat în vigoare în mai 2002) a avut un impact imediat și asupra țărilor care nu erau membre ale U.E., fapt ce a determinat aceeași dinamică legislativă și în statele din vechiul bloc comunist. Noi legislații au fost adoptate astfel în Cehia, Slovacia, Bulgaria, Polonia, Ungaria, etc.

Opoziția reorganizării a căpătat o mare importanță în aceste economii care au trecut prin perioade de tranziție, unde cauza multor falimente se află în afara companiilor, de stat sau private. Unele firme de stat au intrat în insolvență nu datorită propriilor operațiuni, ci din cauza că alte firme din sectorul de stat nu le-au plătit facturile (efectul de domino); de asemenea, firmele particulare sunt adesea legate de sectorul de stat.

Pentru a facilita opțiunea pentru reorganizare, este necesară evitarea comportamentului oportunist printre creditori, și atâtă vreme cât acordul acestora pentru un plan de reorganizare este esențial, de asemenea este important să fie evitat un tratament preferențial al unor creditori, în defavoarea altora.

Nici România nu a fost exclusă din acest fenomen mondial, fapt concretizat în cele cinci modificări legislative aduse în decursul ultimilor ani procedurii reorganizării judiciare și a falimentului, culminând cu ultima modificare cuprinsă în Legea nr. 149/2004.

În prezent, în România, procedurile de reorganizare și faliment sunt adaptate acestor standarde moderne, bazate pe două principii comerciale: încercarea, cu prioritate, de redresare a unei companii prin reorganizare și începerea procedurii de lichidare doar în cazul în care reorganizarea eșuează; organizarea procedurilor de faliment trebuie făcută într-o manieră care să dea posibilitatea creditorilor să-și recupereze creațele.

Studiind evoluția în timp a instituției falimentului, s-a putut constata o fluctuație a scopului principal al procedurii, de la caracterul infamant al acesteia, la cel de ocrotire și protejare a intereselor creditorilor sau la cel de redresare a agentului economic. În acest context, o întrebare actuală persistă în strategia legislativă a fiecărui stat: reorganizare sau faliment?

Acesta este de altfel și leit-motivul lucrării de față, care își propune să surprindă o realitate actuală, căutând argumente pro și contra pentru una sau alta din cele două direcții.

După ce o bună perioadă de timp s-a urmărit scoaterea rapidă din circuitul economic a celor care nu au rezistat mediului concurențial, asistăm la o reorientare a tendinței mondiale către profilaxia insolvenței, principala direcție mergând înspre suportarea costurilor reorganizării și salvării companiilor în detrimentul facilitării lichidării. S-a constatat că în statele unde asemenea prevederi se aplică, această prioritate contribuie la atragerea de investiții de noi capitaluri, ceea ce face ca țările să fie mult mai atractive din punct de vedere economic pentru investitorii străini.

Mergând spre această direcție, în anul 2000, Consiliul European de la Lisabona a stabilit drept obiectiv ca Europa să devină, până în anul 2010, „cea mai competitivă, dinamică și specializată economie din lume”, fapt ce implică fixarea unor linii directoare europene care, prin metode de cooperare

interstatală, să poată fi implementate în țările membre, în funcție de condițiile locale din fiecare stat.

S-a apreciat că eșecul falimentului poate constitui, în măsura în care nu este vorba de unul fraudulos, o sursă de cunoaștere și de învățare pentru întreprinzătorii care au ajuns în această situație. Deseori, aceștia învață din propriile greșeli și au mai mult succes în viitor.

În acest context, trebuie asigurată o pregătire a opiniei publice prin campanii de promovare a unui nou început, pentru a nu sancționa debitorii care, într-un context economic nefavorabil au eşuat, prin asimilarea acestora cu cei frauduloși.

În luna septembrie 2003, Comisia Europeană, prin Directoratul General pentru Întreprinderi, redacta un Raport final al grupului de experți privind „Proiectul optim privind restructurarea, falimentul și un nou început” prin care se sublinia necesitatea accesului la mijloace de informare pentru prevenirea timpurie a fenomenului insolvenței.

Urmând principiul „a preveni este mai eficient decât a vindeca”, raportul Comisiei a stabilit câteva condiții elementare de care depinde succesul unei reorganizări.

În primul rând, trebuie realizat cadrul legal care să asigure protejarea companiei în dificultate de conotațiile negative ale percepției asupra deschiderii procedurii.

Pentru acest motiv, trebuie elaborate acte normative separate de cele ce reglementează procedura falimentului. Cătă vreme cele două proceduri, cea a reorganizării judiciare și cea a falimentului sunt cuprinse în același act normativ și nu separat, deschiderea procedurii generează pierderea credibilității pe piață a companiei, precum și a sprijinului partenerilor de afaceri, a bancherilor sau a creditorilor. În aceste condiții, va exista tot timpul o tendință a tuturor părților implicate în a susține trecerea la faliment în detrimentul redresării.

Totodată, s-a considerat că este extrem de important, pentru o bună administrare a procedurii, ca defășurarea acesteia să se facă în fața unor secții specializate ale tribunalelor, măsură adoptată și în legislația noastră.

O altă condiție necesară unei reorganizări reușite o constituie avertizarea timpurie.

Aceasta se referă la luarea măsurilor în timp util de către întreprinzătorii care se confruntă cu dificultăți financiare. Prin urmare, trebuie ca legea să încurajeze debitorii să inițieze o procedură de insolvență dacă faptul se poate prevedea, în mod rezonabil, că societatea va intra în incapacitate de plată.

Încurajarea creditorilor se poate face printr-o serie de măsuri cum ar fi accordarea de facilități, scutirea de penalități, în concluzie fiind vorba de măsuri stimulative și nu coercitive neapărat.

Una din problemele din legislația românească este aceea că în afară măsurilor de sancționare a debitorilor care nu declară la timp starea de insolvență, nu se prevede nici un fel de măsură stimulativă care să îi pună pe debitorii diligenți „sub protecția” legii.

În acest sens, este știut faptul că legislația românească interbelică a cunoscut instituția concordatului preventiv precum și cea a moratoriului acordat de către creditori la cererea debitorului, fapt care ar permite legiuitorului crearea

unei noi reglementări legale bazate pe această experiență din vechiul drept românesc.

Pe lângă crearea unei proceduri de reorganizare separate de cea a falimentului, este necesară, în opinia mea, ca aceasta să se desfășoare în condiții oarecum confidențiale, pentru a preîntâmpina publicitatea negativă care se poate crea în jurul companiei în dificultate.

O altă o problemă o constituie lipsa promovării intervenției managerilor de criză, a mandatarilor ad-hoc sau a altor experți calificați în societăți în dificultate. Puține societăți de insolvență din România se pot lăuda cu faptul că au contribuit la salvarea unor societăți din procedura falimentului, tocmai datorită lipsei de specializare a acestora.

La această situație contribuie, bineînțeles și o serie de alți factori, cum ar fi lipsa unei surse de finanțare, superspecializarea întreprinderii care împiedică reorientarea acesteia spre o altă activitate profitabilă, pierderea suportului partenerilor de afaceri și prevederile legale înăsprite excesiv.

În legislația noastră este cunoscut faptul că onorariile administratorilor judiciari sunt de regulă, modice, fapt ce îi determină pe aceștia să susțină trecerea la faliment a debitorului spre a putea să-și recupereze cheltuielile efectuate cu reorganizarea.

De asemenea, nu au fost acordate prin lege facilități băncilor care sprijină firmele aflate în dificultăți financiare, pentru a putea beneficia de suportul acestora pe parcursul procedurii de reorganizare.

Noile proceduri din statele europene poartă amprenta puternică a cunoscutului „Chapter 11” din dreptul american, considerat de către specialiștii în insolvență drept un „prieten al debitorului”, prin măsurile cuprinse, referitoare în principal la oprirea automată a acțiunilor creditorilor după începerea procedurii, posibilitatea companiei debitoare să exercite controlul în timpul reorganizării precum și posibilitatea obținerii de fonduri suplimentare pe parcursul procedurilor de redresare.

Totuși, o prea mare protecție a debitorului ar putea duce la creșterea riscului creditului și la încurajarea unui management ineficient. De aceea sunt propuse noi abordări pentru separarea problemei satisfacerii creditorilor de evoluția unei companii; în timp ce prima ține de ordinea de distribuire, a doua depinde strict de existența unei conduceri eficiente.

Din păcate, în practică au intervenit unele probleme legate de aplicarea unor planuri-model, care denotă specificul particularităților fiecărui stat, făcând dificilă obținerea de rezultate remarcabile tocmai datorită condițiilor economico-sociale din fiecare țară.

Dincolo de exemplul benefic al experienței americane, au existat și alte motive ale schimbărilor de atitudine privind reorganizarea, cum ar fi crizele financiare naționale, prăbușirea unor mari companii din diferite arii comerciale cu repercusiuni directe asupra salariaților, slaba creștere economică, împrumuturi excesive, etc. Toate acestea au tras un semnal de alarmă pentru găsirea unor soluții de salvare a companiilor, pentru evitarea desființării unei afaceri, a protejării angajaților și a sănătății regiunii geografice respective.

Practica a dovedit faptul că de cele mai multe ori, propunerile debitorului privind reorganizarea activității pe

bază de plan rămâneau doar simple mijloace, eficiente din punct de vedere, de tergiversare a trecerii la procedura falimentului.

Pentru acest motiv, legiuitorul a înțeles să înăsprescă, excesiv, aş putea spune, exigențele privind admisibilitatea și condițiile de realizare a unui plan de reorganizare.

În contextul legal actual, posibilitatea practică a realizării planului de reorganizare a scăzut drastic, fapt ce întărește necesitatea creării unei legislații pre-falimentare, de prevenire a insolvenței, în formula concordatului preventiv sau a moratoriorilor acordate de către creditori.

Pentru a asigura succesul acestor proceduri și a le face mai accesibile, este nevoie ca ele să fie simple și rapide. Este nevoie totodată de o facilitare a accesului prin reducerea pragurilor de intrare în procedura reorganizării.

Efectele particulare ale falimentului pot duce la crearea unui stigmat pentru o companie falită, de aceea este necesară aplicarea unor măsuri pentru evitarea acestora: trebuie încurajată posibilitatea continuării sau inițierii unei noi afaceri, după îndeplinirea condiției de achitare integrală a datoriilor; trebuie inițiată o campanie care să vizeze modificarea mentalităților și promovarea unui nou început pentru debitorii non-frauduloși, trebuie reduse efectele inutile ale falimentului, eliminarea restricțiilor, descalificărilor și interdicțiilor demodate și dăunătoare, trebuie să existe posibilitatea achitării timpurii de debitele rămase, în funcție de anumite criterii.

Atunci când autoritatea relevantă sau instanța declară că falimentul debitorului a fost „scuzabil”, această informație trebuie să fie disponibilă în mod liber și public, trebuie dezvoltate programe educaționale și informaționale împotriva stigmatului asupra eșecului în afaceri, trebuie acordată o atenție specială intereselor celor din comunitățile de afaceri și financiare care încearcă să ajute o societate care se luptă să-și continuie afacerile, trebuie promovat un nou început pentru întreprinzătorii care au eșuat fără vină lor.

De asemenea este necesară și schimbarea percepției greșite conform căreia falimentul este considerat mai mult ca o „moarte” a companiei, decât ca o „nouă viață”.

Legislația românească privind reorganizarea instituie praguri finale de intrare, din prisma prevederilor ce o compun.

Astfel, o primă măsură cuprinsă în art. 60 alin. 3 din Legea nr.149/2004 vizează scurtarea termenului de executare a planului de reorganizare, de la 3 ani, la numai 2 ani socotîi de la data confirmării planului. Totodată, potrivit alin. 6 aceluiași articol, se prevede în mod expres faptul că amânările, eşalonările, scutirile sau reducerile la plata obligațiilor bugetare se înscrui în plan, în condițiile prevăzute de legea specială în materie. Cum termenul de executare a planului de reorganizare nu poate depăși 2 ani de la confirmare, se înțelege faptul că nici eşalonările făcute de către creditorii bugetari nu vor putea fi făcute pe o perioadă mai mare, întrucât este necesară înscrierea în plan a obligațiilor bugetare reeșalonate.

Un alt aspect care va îngreuna șansele de redresare a debitorului se referă la modificarea condițiilor de acceptare a planului de către creditori precum și a celor de confirmare a planului de către judecătorul-sindic. Astfel, un plan va fi confirmat, în condițiile prevăzute de art. 68 alin. 1 din lege, dacă cel puțin trei (față de cele două, în vechea reglementare) din categoriile de creație menționate la art. 67 alin. 5 din lege, acceptă planul sau sunt socotite că acceptă planul, cu condiția ca minimum una din categoriile defavorizate să accepte planul.

Va fi foarte greu de îndeplinit această condiție, cătă vreme de regulă, din totalul categoriilor prevăzute de lege, în practică întâlnim doar trei, cel mult patru categorii de creditori, cel mai des întâlnite fiind cele ale creditorilor garanți, a celor bugetari, a salariaților și a celor chirografari.

În ceea ce privește modul de acceptare a planului de către creditori, art. 67 alin. 7 prevede că acesta va fi acceptat în următoarele condiții cumulative:

- de către o majoritate de două treimi din valoarea creațelor din acea categorie și
- de către cel puțin jumătate din numărul titularilor de creațe din categoria respectivă.

După cum se poate observa, a fost introdusă și o a doua condiție, inexistentă în vechea reglementare, referitoare la întrunirea a cel puțin jumătate din numărul titularilor de creațe din categoria participantă la vot pentru a se putea confirma planul de reorganizare propus.

Revenind la raportul Comisiei Europene, un accent deosebit a fost pus asupra simplificării procedurilor existente. Prin această măsură, costurile reorganizării vor fi reduse semnificativ.

De asemenea, este importantă păstrarea unui echilibru între interesele debitorilor și cele ale creditorilor, singura abordare viabilă fiind una echilibrată. S-a constatat că în cazul în care întreprinzătorii sunt prea puternici, creditorii vor ezita să inițieze și să susțină procedurile de salvare; creditorii puternici ar afecta serios capacitatea întreprinzătorului de a se reorganiza.

Încercând o concluzie asupra celor expuse mai sus raportat la legislația noastră, apreciez că avem o lege bună de faliment - perfectibilă și aceasta, dar bună în esență - și o lege mult prea dramatică a reorganizării, care face aproape imposibilă redresarea pe bază de plan a debitorului.

Pentru a răspunde la întrebarea inițială, reorganizare sau faliment, ar trebui să fie analizate cu obiectivitate șansele reale ale unei redresări, în caz contrar impunându-se o procedură rapidă de scoatere din circuitul economic a întreprinzătorului, prin faliment.

Cuvintele cheie pentru o reorganizare de succes sunt:

- crearea cadrului legal al reorganizării, separat de cel al falimentului;
- confidențialitatea procedurii;
- găsirea sursei de finanțare sau a unei infuzii de capital;
- acordarea de asistență de specialitate în persoana unui manager de criză și stabilirea unui onorariu corespunzător muncii prestate;
- rapiditatea și simplitatea unei astfel de proceduri.

După cum spunea un practician în insolvență într-o conferință ce a avut loc anul acesta la Sevilla, „legea insolvenței este ca mariajul sau alte lucruri în viață: trebuie să o experimentezi, altfel nu devii mai cunosător doar citind despre ea”.

Procedura insolvenței, printre criteriile de apreciere a economiei de piață funcțională

Ioana Iliescu
consilier negociator la
Ministerul Integrării Europene

Finalizarea procesului de negociere a aderării României la Uniunea Europeană este condiționată de îndeplinirea criteriilor economice, în special existența unei economii de piață funcționale, dar și de capacitatea de a face față concurenței și forțelor de piață din cadrul UE.

Așa cum se menționează în *Agenda 2000*, o economie de piață funcțională presupune următoarele elemente:

- formarea liberă a prețurilor pe piață și, în concluzie, o intervenție limitată a statului la nivelul acestora;
- existența unui sistem de legi care să protejeze proprietatea privată;
- stabilitatea macroeconomică care determină predictibilitatea interacțiunilor de pe piață și un consens larg cu privire la tendințele politicilor economice;
- un sistem finanțier dezvoltat care să garanteze eficacitatea fluxurilor de numerar și a celor de capital;
- eliminarea barierelor la intrarea și respectiv ieșirea de pe piață a operatorilor economici, inclusiv o bună funcționare a procedurilor de insolvență și lichidare.

În Raportul 2003, Comisia Europeană aprecia că România poate fi considerată o economie de piață funcțională în măsura continuării decisive a progreselor înregistrate. De asemenea, continuarea susținută a implementării programului de reforme structurale este necesară pentru ca România să facă față în perioada următoare presiunii concurențiale și forțelor pieței din cadrul Uniunii.

Pregătirea României pentru aderare reprezintă un proces complex de transformare și modernizare a întregii societăți românești, implicând eforturi economice și sociale considerabile. Adoptarea și implementarea *acquis-ului* comunitar impun numeroase constrângeri, dar pe termen mediu și lung acestea vor genera beneficii economice și sociale. În acest context, oamenii de afaceri trebuie să fie în permanență informați cu privire la evoluțiile legislative în contextul pregătirii pentru aderare la UE cu impact asupra mediul de afaceri românesc.

Pentru companiile românești, aderarea la Uniunea Europeană va însemna, în primul rând, accesul pe „Piață Unică”

o piață care după extinderea de la 1 mai a.c. a ajuns la peste 450 milioane consumatori. O Piață Unică extinsă și competitivă va fi nu numai în beneficiul consumatorilor, dar va întări considerabil poziția Uniunii Europene ca partener economic global, în condițiile în care Uniunea dorește să devină cea mai competitivă economie până în 2010. Odată cu extinderea se așteaptă ca UE să devină cel mai mare exportator din lume, cu aproape 20% din exportul mondial. Comerțul în interiorul UE va crește cu cel puțin 9% datorită înlăturării barierelor tarifare și non-tarifare.

Aderarea la Uniunea Europeană va aduce o îmbunătățire a mediului de afaceri românesc, îmbunătățire care a început să se facă deja simțită în ceea ce privește un cadru legislativ mai stabil și existența unor practici de afaceri mai transparente. Au fost deja identificate și sunt în curs de eliminare barierele în calea liberei circulații a serviciilor și a mărfurilor. De asemenea, absența unor bariere semnificative la intrarea pe piață (crearea de noi societăți comerciale) și ieșirea de pe piață (falimentul) reprezintă un element fundamental al unei economii de piață funcționale.

În acest context, adoptarea Legii nr.149/2004 pentru modificarea și completarea Legii nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, precum și a altor acte normative cu incidentă asupra acestei proceduri reprezintă un progres important în îndeplinirea criteriilor economice de aderare.

La baza reglementărilor comunitare în materie comercială se află trei principii fundamentale:

- plata/reglementarea creațelor creditorilor;
- asigurarea supraviețuirii întreprinderii care merită să fie salvată;
- sancționarea comerciantului care nu își onorează obligațiile, înșelând astfel încrederea celorlalți comercianți.

Legea nr.149/2004 pentru modificarea și completarea Legii nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, precum și a altor acte normative cu incidentă asupra acestei proceduri propune o serie de soluții în această materie:

- extinderea sferei subiectelor de drept cărora le este aplicabilă procedura reorganizării judiciare și a falimentului (a se vedea societățile agricole și grupurile de interes economic);
- reducerea unor termene procedurale (termenul de introducere a recursului împotriva hotărârilor judecătorului-sindic, termenul de introducere a contestației împotriva măsurilor luate de administrator, etc.);
- introducerea citării prin publicitate în cazul recursului declarat împotriva hotărârilor judecătorului-sindic;
- renunțarea la participarea grefierului în cadrul ședințelor adunării creditorilor;
- instituirea unui reprezentant al asociațiilor/acționarilor, membrilor unui grup de interes economic ori al unei societăți cooperative care să le apere interesele în cadrul procedurii și căruia să fie comunicate actele de procedură;
- înființarea buletinului procedurilor de reorganizare și faliment;
- reducerea quantumului valorii creațelor pentru care poate fi introdusă cererea de deschidere a procedurii, reducerea quantumului cauțunii pe care creditorul poate fi obligat de judecătorul-sindic să o depună;
- crearea posibilității de intrare directă în faliment a debitorilor a căror situație nu permite, în mod evident, reorganizarea;
- reducerea termenului de executare a planului de reorganizare;
- incriminarea bancruței simple;
- incriminarea refuzului debitorului de a pune la dispoziție documente și informații, în condițiile legii;
- eliminarea procedurilor de executare silită individuală care se derulează în paralel și care afectează procedura reorganizării judiciare și a falimentului;
- degrevarea judecătorului-sindic de atribuțiile administrativ-manageriale în cadrul procedurii reorganizării judiciare și falimentului și trecerea acestora în sarcina administratorului/lichidatorului;
- instituirea posibilității, pentru persoanele atestate ca practicieni în insolvență în statele membre ale Uniunii Europene, de a desfășura această

activitate în România urmărindu-se, astfel, eliminarea unei posibile bariere în calea liberei circulații a persoanelor și serviciilor.

Astfel, Legea nr.149/2004 pentru modificarea și completarea Legii nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, precum și a altor acte normative cu incidentă asupra acestei proceduri:

- contribuie la accelerarea și simplificarea procedurilor, la crearea unui echilibru între reorganizare și faliment, la întărirea controlului în materie;
- îmbracă o formă care răspunde cerințelor privind compatibilitatea cu dreptul Uniunii Europene;
- este un act juridic deosebit de important sub aspectul realizării unei economii de piață funcționale în România.

În condițiile îmbunătățirii mediului de afaceri, România a început deja să devină o țintă atractivă pentru investițiile străine. Atragerea unui volum mai mare de investiții străine va asigura rapid și direct accesul la un management eficient, la tehnologii moderne, precum și la noi segmente de piață.

Pe fundalul îmbunătățirii climatului investițional, companiile trebuie să inducă reorientări masive ale producției și ale exportului, cu efecte asupra creșterii competitivității.

În ciuda efectului general benefic al extinderii asupra economiei românești, impactul poate fi inegal, astfel că unele grupuri de companii vor beneficia mai mult decât altele. Oamenii de afaceri din România trebuie să fie conștienți de constrângerile economice și sociale pe care le presupun adoptarea și implementarea *acquis-ului*. Fără o pregătire

temeinică și din timp pentru atingerea standardelor comunitare, agenții economici nu se vor putea bucura de beneficiile pe termen mediu și lung ale aderării.

În perioada rămasă până la aderare, România trebuie să își intensifice eforturile privind pregătirea internă, astfel încât în 2007 să poată face față standardelor comunitare, fără a produce dezechilibre ale pieței interne și să poată obține toate beneficiile oferite de statutul de membru.

România trebuie să continue reformele economice structurale care să permită participarea la Piața Unică. Pregătirea României pentru aderare implică costuri extraordinare, dar beneficiile vor fi pe măsură.

Aderarea României în 2007 reprezintă o oportunitate pe care nu trebuie să o ratăm.



Extras din Legea nr. 149/2004 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, precum și a altor acte normative cu incidentă asupra acestei proceduri

Art. IV. - Ordonanța Guvernului nr. 79/1999 privind organizarea activității practicienilor în reorganizare și lichidare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 421 din 31 august 1999, aprobată prin Legea nr. 505/2002, se modifică și se completează după cum urmează:

1. După articolul 7 se introduce un articol nou, art. 7¹, cu următorul cuprins:

“Art. 7¹. - Atunci când administratorul sau lichidatorul judiciar consideră necesar, organele de poliție, jandarmerie sau alți agenți ai forței publice, după caz, sunt obligați să îi acorde concursul la îndeplinirea efectivă a atribuțiilor sale, stabilite de lege sau de judecătorul-sindic.”

2. Articolul 22 va avea următorul cuprins:

“Art. 22. - (1) Persoanele juridice străine, precum și persoanele fizice străine, care nu au domiciliul în România, pot activa în calitate de practician în reorganizare și lichidare, potrivit prevederilor prezentei ordonanțe, dacă în statele în care își au domiciliul sau, după caz, sediul profesional au această specializare, certificată de organismele profesionale recunoscute sau, după caz, de autoritățile publice care le autorizează, și în condițiile stabilite prin convenții bilaterale încheiate în acest scop de Uniune cu organismele similare din statele respective.

(2) Persoanele fizice sau juridice care își au domiciliul sau, după caz, sediul profesional într-unul dintre statele membre ale Uniunii Europene pot activa în calitate de practician în reorganizare și lichidare, potrivit prevederilor prezentei ordonanțe, dacă au, în statul domiciliului sau, după caz, al sediului profesional, această specializare, certificată de organismele profesionale recunoscute sau, după caz, de autoritățile publice care le autorizează.”

3. Litera c) a articolului 32 va avea următorul cuprins:

“c) alege și revocă președintele și pe ceilalți membri ai comitetului de conducere și membrii comisiei de cenzori a filialei;”

4. După articolul 32 se introduce un articol nou, articolul 32¹, cu următorul cuprins:

“Art. 32¹. - Comitetul de conducere a filialei este compus din 3-5 membri, din care un președinte, precum și 2 membri supleanți, desemnați de adunarea generală a filialei, dintre membrii filialei, pe o perioadă de 4 ani.”

Art. VIII. - (2) Ordonanța Guvernului nr. 79/1999 privind organizarea activității practicienilor în reorganizare și lichidare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 421 din 31 august 1999, aprobată prin Legea nr. 505/2002, cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, va fi republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, dându-se textelor o nouă numerotare.

IMPACTUL ART. 37 DIN LEGEA 64/1995 ASUPRA CREAȚELOR BUGETARE



Av. Ana-Irina Șarcane
membră UNPRL
filiala București

Decizia nr. 3678/12.12. 2000 – Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ

Prin acțiunea în contencios administrativ formulată la data de 16 martie 2000, reclamanta S.C. "S." S.A. Timișoara a solicitat anularea deciziei nr. 327/28.02.2000 a Ministerului Finanțelor și a procesului-verbal de control din data de 9 septembrie 1999 încheiat de Administrația Financiară a Municipiului Timișoara privind suma de 3.296.406 lei reprezentând penalități și majorări de întârziere pentru neplata în termen a T.V.A., a impozitului pe clădiri, pentru mijloacele de transport, pentru folosința terenului, pentru impozitul pe teren, pe salarii și pentru depunerea cu întârziere a declarației de impozite și taxe.

În motivarea acțiunii s-a arătat că prin sentința civilă nr. 773/PJ/18.06.1998 a Tribunalului Timiș s-a declanșat procedura de lichidare judiciară potrivit art. 37 din Legea nr. 64/1995 republicată, astfel încât reclamanta nu mai are de plată sumele impuse de organele financiare.

Prin sentința civilă nr. 155/2000 a Curții de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ, a fost respinsă acțiunea ca nefondată reținându-se că nu sunt întrunite cerințele art. 37 din Legea nr. 64/1995 republicată, întrucât majorările de întârziere nu reprezintă "cheltuiala" și nici "dobândă", astfel cum precizează textul legal, ci reprezintă o sancțiune pentru nerespectarea termenului de plată a unor obligații față de stat stabilite prin legislația fiscală.

Instanța a mai reținut că aceste creanțe sunt garantate prin privilegii potrivit art. 1725 Cod civil, astfel încât pot fi adăugate și după declanșarea procedurii de reorganizare și lichidare judiciară.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs în termen reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului s-a arătat că, în conformitate cu dispozițiile art. 37 din Legea nr. 64/1995, reclamanta a fost obligată greșit la plata penalităților și a majorărilor de întârziere și că au fost încălcate și dispozițiile art. 108 și art. 109 din Legea nr. 64/1995, republicată.

Verificând cauza în funcție de motivele de recurs formulate în lumina dispozițiilor art. 314¹ Cod procedură civilă, Curtea constată că sentința atacată este legală și temeinică.

Prin sentința civilă nr. 773/PJ/18.06.1998, Tribunalul Timiș a declanșat procedura de lichidare și reorganizare judiciară față de S.C. "S." S.A. Timișoara.

La data de 9 septembrie 1999, organele de control fiscal au verificat modul de calcul și de virare a obligațiilor fiscale către stat în perioada 31 iulie 1997 - 31 iulie 1999, constatăndu-se că reclamanta are de plată suma de 3.296.406 lei, reprezentând penalități și majorări de întârziere pentru neplata la termen a unor impozite și taxe către stat.

Potrivit art. 37 din Legea nr. 64/1995, "nici o dobândă ori cheltuiala nu va putea fi adăugată creațelor negarantate sau părtărilor negarantate din creațele garantate, de la data deschiderii procedurii, în afară de cazul în care, prin programul de plată a creațelor cuprinse în planul de reorganizare, se derogă de la prevederile de mai sus".

Or, penalitățile și majorările de întârziere nu constituie "dobânzi" sau "cheltuieli" în sensul textului sus-citat. Ele reprezintă o sancțiune pentru neplata la termen a unor obligații către stat, fapt pentru care nu există interdicție legală de a fi adăugate creațelor societății comerciale aflate în reorganizare.

Cât privește invocarea de către recurrentă a dispozițiilor art. 108 și art. 109 din Legea nr. 64/1995, se constată că acestea nu sunt aplicabile în cauză, ele referindu-se la procedura executării creațelor prin corelare cu dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 11/1996¹.

Pentru considerentele expuse, recursul va fi respins ca nefondat, în cauză neexistând temeuri de casare de ordine publică a sentinței, conform dispozițiilor art. 306 alin. (2) Cod procedură civilă.

*
* *

Decizia nr. 1530/11.04.2003 - Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ

Prin acțiunea înregistrată la data de 12 decembrie 2001 reclamanta Banca Renașterea Creditului Românesc – Credit Bank SA București a solicitat anularea deciziei nr. 1848 din 19 noiembrie 2001 emisă de Ministerul Finanțelor Publice și a notei de constatare nr. 2652 din 5 octombrie 2001 întocmită de

DGFP București prin care a fost obligată să achite la bugetul statului suma de 687.690.012 lei.

În motivarea cererii reclamantă a arătat că fiind o societate bancară în lichidare judiciară prin sentința civilă nr.7211 din 9.11.2000, Tribunalul București – Secția comercială a dispus sistarea calculului dobânzilor la creanțele negarantate conform art.37 din Legea nr.64/1995.

Reclamanta a susținut că, deși potrivit dispozițiilor art.37 din Legea nr.64/1995, majorările nu se pot calcula după data deschiderii procedurii de faliment, organul de control financiar prin nota de constatare nr.2652/2001 a stabilit că datorează bugetului de stat următoarele sume cu titlu de majorări de întârziere.

-432.636.356 lei reprezentând majorări de întârziere și penalități aferente impozitului pe salariu;

-123.470.112 majorări de întârziere aferente contribuției la asigurările sociale de sănătate datorate de angajator;

-122.063.595 lei – majorări de întârziere aferente contribuției la asigurările sociale de sănătate datorate de angajat;

-9.515.949 lei majorări de întârziere aferente fondului de susținere a învățământului precum și măsura recalculării provizioanelor specifice de risc de credit și încadrarea la cheltuieli nedeductibile fiscal.

Contestația formulată de reclamantă împotriva notei de constatare nr.2652/2001 a DGFP a municipiului București a fost respinsă de către Ministerul Finanțelor Publice prin decizia nr.1848 din 19 noiembrie 2001.

Tribunalul București-Secția a V-a civilă și de contencios administrativ prin sentința civilă nr.242/F din 27 martie 2002 a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel București-Secția de contencios administrativ, care prin sentința civilă nr.687 din 26 iunie 2002 a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Ploiești, ca fiind sediul reclamantului.

Primind cauza spre soluționare Curtea de Apel Ploiești-Secția comercială și de contencios administrativ prin sentința nr.147 din 29 octombrie 2002 a respins, ca nefondată acțiunea formulată de Banca Renașterea Creditului Românesc – Credit Bank SA București.

Pentru a soluționa astfel instanța a reținut că majorările și penalitățile calculate potrivit OG nr.11/1996, care sunt aferente creanțelor bugetare nu pot intra sub incidența art.37 din Legea nr.64/1995, fiind datorate de debitor chiar dacă acesta, se află în stare de faliment.

De asemenei, s-a mai reținut că potrivit art.1725 Cod civil fiscal are privilegiul de a-și spori creanța cu cantumul majorărilor și penalităților de întârziere.

Împotriva soluției susmenționate a declarat recurs Banca Renașterea Creditului Românesc Credit Bank SA considerând-o nelegală și netemeinică.

În motivarea cererii de recurs s-a arătat în esență că în temeiul dispozițiilor art.37 din Legea nr.64/1995 și a Normelor BNR nr.3/1996 date în aplicarea Legii nr.64/1995 suspendarea curgerii dobânzilor sau adăugirii altor cheltuieli în procedura falimentului băncilor operează față de toate creanțele asupra băncii garantate sau negarantate.

S-a menționat că, prin conținutul și scopul lor dobânzile și penalitățile, legale sau convenționale sunt asemănătoare ceea ce ar justifica o egalitate de tratament juridic, astfel că, neincluderea în textul art.37 și a majorărilor de întârziere nu poate conduce la concluzia că acestea ar fi exceptate de lege.

Examinând sentința recurată în raport de critica formulată, probele administrative și dispozițiile legale incidente în cauză se constată că recursul nu este fondat.

Prin actele administrative a căror anulare s-a solicitat s-a stabilit în sarcina reclamantei majorări și penalități de întârziere aferente impozitelor și taxelor datorate bugetului de stat în perioada 1 ianuarie 1998 – 31 iulie 2000.

Prin sentința civilă nr.7211 din 2.11.2000 Tribunalul București-Secția comercială a dispus sistarea calculului dobânzilor la creanțele negarantate conform art.37 din Legea nr.64/1995.

La data efectuării controlului art.37 din Legea nr.64/1995 dispunea că nici o dobândă ori cheltuială nu putea fi adăugate creanțelor negarantate sau părților negarantate din creanțele garantate, de la data deschiderii procedurii, în afara cazului în care, prin programul de plată a creanțelor cuprinse în planul de reorganizare se derogă de la prevederile de mai sus.

Or, penalitățile și majorările de întârziere calculate potrivit OG nr.11/1996 nu constituie „dobânzi sau cheltuieli” în sensul art.37 din Legea nr.64/1993.

Ele reprezintă o sancțiune pentru neplata la termen a unor obligații către stat, fapt pentru care nu există interdicția legală de a fi adăugate creanțelor societății comerciale aflate în reorganizare.

Potrivit art.1725 Cod civil corroborat cu art.71 din OG nr.11/1996 cu modificările ulterioare, creanțele statului sunt creanțe garantate cu privilegii, iar nu creanțe negarantate sau părți de creanțe negarantate.

Invocarea de către recurrentă a dispozițiilor OG nr.11/1996 așa cum a fost aprobată prin Legea nr.108/1996 și a celorlalte acte normative care privesc executarea creanțelor bugetare, nu au legătură cu cauza și nu sunt aplicabile în speță.

În consecință soluția instanței de fond fiind temeinică și legală recursul se privește ca nefondat și urmează să fie respins.

* * *

Decizia nr. 1097/19.03.2003 – Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ

Prin acțiunea formulată la data de 15 octombrie 2001, S.C. „P” SA prin lichidator S.C. „E” SRL a solicitat anularea deciziei Ministerului Finanțelor nr.1382 din 11 septembrie 2001, precum și a procesului-verbal de control nr. 532/13.07.2001 încheiat de Direcția de Control Fiscal Neamț din cadrul D.G.F.P.C.F.S. Neamț.

În motivarea sale, reclamanta a susținut că măsura obligării la plata majorărilor de întârziere datorate pentru achitarea cu întârziere a obligațiilor bugetare restante la data de 31.08.1999, calculate ulterior declanșării procedurii falimentului, este nelegală și contravine dispozițiilor Legii nr.64/1995 care are drept scop declarat lichidarea pasivului debitorului.

Prin sentința civilă nr.154/ 18 decembrie 2001 Curtea de Apel Bacău a respins acțiunea, reținând pentru aceasta că majorările de întârziere reprezintă o sancțiune specifică dreptului financiar neputând fi comparate cu dobânzile prevăzute de creditor la care se referă art.37 din Legea nr.64/1995.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs SC „P” SA prin lichidator SC „E” SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurenta a susținut că după deschiderea procedurii de reorganizare și lichidare, calcularea de majorări de întârziere, penalități sau dobânzi ar presupune majorarea continuă a pasivului patrimonial, ceea ce ar contraveni scopului prevăzut de Legea nr. 64/1995.

A mai susținut că în ce o privește, măsura dispusă de Direcția de Control Fiscal Neamț este și netemeinică, întrucât a făcut dovada achitării impozitului pe salarii până la deschiderea procedurii de reorganizare.

Recursul nu este fondat.

Prin încheierea de ședință din 12.06.2000, Tribunalul Neamț a dispus deschiderea procedurii de lichidare judiciară a SC „P” SA.

În urma controlului efectuat de Administrația Financiară Piatra Neamț, prin procesul-verbal nr.5321/ 13.07.2001 s-a stabilit în sarcina societății obligația de virare la bugetul de stat a sumei de 530.976.979 lei reprezentând majorări pentru vîrsarea cu întârziere a impozitului pe salarii.

Potrivit art.37 din Legea nr.64/1995 „nici o dobândă ori cheltuială nu va putea fi adăugată creanțelor negarantate sau părților negarantate din creanțele garantate de la data deschiderii procedurii în afară de cazul în care, prin programul de plată a creanțelor cuprinse în planul de reorganizare, se derogă de la prevederile de mai sus”.

Or, penalitățile și majorările de utilizare nu constituie „dobânzi” sau „cheltuieli” în sensul celor menționate. Ele reprezintă în fapt sancțiuni pentru neplata la termen a unor datorii către stat, fiind datorate în baza unor prevederi legale speciale, respectiv art.3 din O.G. nr.11/1996.

Față de aceste considerente, urmează a se constata că în mod corect instanța fondului a reținut ca neîntemeiată acțiunea reclamantei.

Înalta Curte de Casație și Justiție a avut, după cum se observă în deciziile de mai sus, o practică consecventă, considerând că, întrucât penalitățile și majorările de întârziere nu se încadrează în categoria “dobânzilor” sau “cheltuielilor” prevăzute de art. 37 din Legea nr. 64/1995, ci reprezintă sancțiuni pentru neplata la termen a unor obligații către stat, ele urmează a fi adăugate creanțelor societății comerciale aflată în proces de reorganizare judiciară (decizii similare: Decizia nr. 3780/05.12.2002, Decizia nr. 780/26.02.2003, Decizia nr. 1046/18.03.2003, Decizia nr. 1126/20.03.2003, Decizia nr. 1761/13.05.2003).

Nu putem fi de acord cu această interpretare deoarece:

majorările de întârziere și penalitățile au același rol și scop ca și dobânzile, anume despăgubirea creditorului și sancționarea debitorului

procedura falimentului este una concursuală, iar admiterea posibilității adăugării de majorări de întârziere creanțelor născute înainte de deschiderea procedurii ar impiedica îndestulării proporționale a creditorilor conform ordinii de preferință legală.

nu se poate admite majorarea continuă a creanțelor bugetare deoarece patrimoniul unui debitor împotriva căruia s-a deschis procedura Legii 64/1995 este reputat a prezenta o stare de insolvență, respectiv de neputință de a face față plășilor exigibile cu activul disponibil; lipsa mijloacelor bănești disponibile pe termen scurt este însăși cauza deschiderii procedurii, starea de încetare de plăti a condus la această aplicare a Legii 64/1995, iar legea nu poate sancționa pe debitor prin calcularea de dobânzi sau majorări decât în situațiile limitativ prevăzute, respectiv pentru creanțele garantate cu garanții reale; prin curgerea în continuare a majorărilor și penalităților caracterul concursual și egalitar al procedurii devine iluzoriu

Este remarcabil că, totuși, în anul 2004, Înalta Curte de Casație și Justiție și-a schimbat radical practica. În acest sens este de menționat Decizia nr. 402/3 februarie 2004 prin care societatea debitoare a fost exonerată de la plata majorărilor și penalităților aferente creanțelor bugetare calculate după deschiderea procedurii Legii 64/1995, indiferent dacă acestea s-au născut înainte sau după data deschiderii procedurii de reorganizare judiciară și faliment.

Prin intrarea în vigoare a Legii 149/11.05.2004, noua formă a Legii 64/1995 clarifică aparent situația tuturor accesoriilor creanțelor, indiferent că acestea sunt majorări de întârziere, dobânzi, penalități ori alte cheltuieli.

Spunem aparent deoarece, după ce noua formulare a art. 37 introduce regula generală: „nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior deschiderii procedurii...”, art. 58⁶ exclude de la verificare și, pe cale de consecință, de la cenzurarea eventualelor accesori, „creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale”. Potrivit alineatului (2) al aceluiași articol creanțele bugetare pot include dobânzi, penalități și penalități de întârziere. Interpretarea și aplicarea acestor articole ridică o serie de probleme:

Dacă o creanță bugetară necontestată nu poate fi verificată înseamnă că aceasta va putea avea atașate dobânzi, penalități și penalități de întârziere. Aceeași creanță nu va putea însă avea atașate majorări ori alte cheltuieli deoarece art. 58⁶ prevede o excepție de la art. 37, de strictă interpretare deci.

Per a contrario, aparent numai o creanță bugetară contestată poate fi verificată. Totuși, ce valoare poate avea o atare verificare în condițiile în care o instanță de contencios sau organ jurisdicțional a fost deja investit în acest sens prin contestație?

¹ OUG 11/96 a fost abrogată prin OG 61/2002 privind colectarea creanțelor bugetare.



UNELE COMENTARII CRITICE PRIVIND JURISPRUDENȚA CURȚII DE APEL CLUJ ÎN MATERIE DE INSOLVENȚĂ

Jurist Ion Dobre
membru U.N.P.R.L.
filiala Sălaj



1. Prin Sentința civilă nr. 2508/21.12.2000, Tribunalul Cluj a admis contestația debitoarei S.C. Agrocom S.R.L. Cluj-Napoca și a respins cererea creditorului B.S., pentru deschiderea procedurii falimentului, cu motivarea că S.C. Agrocom S.R.L. nu se afla în încetare de plată.

Împotriva sentinței a declarat recurs creditorul, care a susținut că instanța i-a respins în mod greșit cererea, fiind întrunite toate condițiile prevăzute de Legea nr.64/1995 pentru deschiderea procedurii prevăzute de această lege.

Curtea de Apel Cluj, prin Decizia civilă nr.280/10.04.2001¹ a respins recursul ca nefondat. În motivarea acestei soluții, Curtea arată că, promovând cererea împotriva S.C. Agrocom S.R.L., creditorul a procedat nelegal. Această cerere, susțină instanța, trebuia introdusă împotriva Sucursalei Dej a respectivei societăți, deoarece, titlul executoriu de care s-a servit creditorul în dovedirea creației certe, lichide și exigibile este o sentință care obligă la plată Sucursala Dej a S.C. Agrocom S.R.L., iar aceasta subunitate, având patrimoniu și organe de conducere proprii, poate sta în judecată, ca părătă, în conformitate cu art.41, alin. 2 Cod procedură civilă.

Comentariu:

Apreciem că hotărârea instanței de recurs este greșită pentru cele arătate mai jos.

Din art.1 al Legii nr.64/1995², rezultă că această lege se aplică numai comercianților, dar nu tuturor comercianților, ci numai comercianților persoane fizice și societăților comerciale. Sucursalele societăților comerciale, pe de o parte, nu sunt comercianți (art. 7 Cod comercial conferă calitatea de comerciant societăților comerciale, nu și subunităților acestora) iar, pe de altă parte, nu sunt prevăzute de articolul menționat că subiecții supuși dispozițiilor Legii nr.64/1995. Concluzia care se impune, în mod necesar, în aceste circumstanțe, este aceea că sucursalele, în mod separat de societatea-mamă, nu intră sub incidența Legii 64/1995.

Potrivit art.43, alin. 1 din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale "sucursalele sunt dezmembrămintă fără personalitate juridică ale societăților comerciale". Aceste subunități dispun de anumite fonduri destinate desfășurării unei activități comerciale ce se încadrează în obiectul de activitate al societății-mamă, precum și de o anumită autonomie gestionară, pe care i-o concedează respectiva societate. Cu toate acestea, neavând personalitate juridică,

sucursala nu participă și nu poate participa, la circuitul juridic în nume propriu, ci numai în numele societății comerciale de care aparține; actele juridice pe care le reclamă desfășurarea activității sucursalei sunt încheiate de reprezentanții (prepușii) societății comerciale, în numele acesteia din urmă și nu în numele sucursalei.³ Neparticipând la circuitul civil în nume propriu, evident că sucursala nu poate avea nici datorii (și creditori) proprii, ceea ce face ca să nu se poată vorbi nici de imposibilitatea sucursalei de a face față datoriilor comerciale, adică de o condiție indispensabilă pentru declanșarea procedurii prevăzute de Legea nr.64/1995.

Eronată este și aserțiunea instanței referitoare la existența unui patrimoniu propriu al sucursalei. Una din trăsăturile esențiale ale patrimoniului este aceea că el aparține unei persoane. Existența patrimoniului este de neconcepție în absența legăturii indisolubile cu o persoană, fizică sau juridică (după cum este de neconcepție o persoană fără patrimoniu)⁴ Ori, sucursala neavând personalitate juridică (nefiind persoană) nu poate avea nici patrimoniu.⁵ În realitate, activele care sunt puse la dispoziția sucursalei, pentru desfășurarea activității proprii, nu fac parte din "patrimoniul" sucursalei, ci din patrimoniul societății comerciale. Este de remarcat că lipsa patrimoniului, cu cele două laturi ale sale-activul și pasivul-face inaplicabilă Legea nr.64/1995, asupra sucursalei și din perspectiva art. 2 al respectivei legi, care dispune că "Scopul legii este instituirea unei proceduri pentru plata pasivului debitorului".

Calitatea sucursalei, de posibil debitor în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr.64/1995 nu poate fi dedusă nici din art 41, alin. 2 Cod procedură civilă.⁶

De la regula consacrată de alin.1, art.41 Cod procedură civilă, potrivit căreia pot fi parte în procesul civil numai subiecțele care au personalitate juridică (capacitate de folosință), alin. 2 al aceluiași articol stabilește o excepție, prin care se conferă calitatea de parte în proces-dar numai ca părăt-și asociațiilor și societăților fără personalitate juridică. Fiind un text de excepție, art.41, alin. 2 Cod procedură civilă este de strictă interpretare și aplicare, ceea ce înseamnă că aria sa de aplicare trebuie restrânsă, exclusiv, la subiecțele prevăzute expres în conținutul său și nu poate fi extinsă și la alte subiecțe, cum ar fi sucursalele societății comerciale (care, oricum, nu sunt societăți, așa cum prevede textul). Inaplicabilitatea art.41, alin.2 Cod procedură civilă în cazul sucursalelor este consacrată de jurisprudență mai veche sau



mai recentă, care a subliniat, în mod constant, că ipoteza respectivei norme juridice nu acoperă și situația unei subunități a unei întreprinderi - chiar când subunitatea are organe proprii de conducere și cont de virament separat-și, în general, nu acoperă situația unei subdiviziuni a persoanei juridice.⁷

Pentru creditori, soluția adoptată de hotărârea comentată este inacceptabilă, pentru că are drept consecință reducerea posibilității de realizare a creanțelor asupra averii societății debitoare. Astfel, deși art.1718 Cod civil le conferă creditorilor un drept de gaj general asupra întregii averi a debitorului, aceștia sunt constrânsi să-și restrângă urmărirea la bunurile din "patrimoniul" sucursalei și cărei activitate a generat creanță, ceea ce, neîndoelnic, le reduce drastic sansele de îndestulare. Nu trebuie ignorat nici faptul că societatea-mamă are un drept discrețional în a face transferuri patrimoniale între sucursale, ceea ce, potențial, este o sursă de fraudare a drepturilor creditorilor.

2. Prin Sentința civilă nr.29/15.01.2001, judecătorul sindic desemnat în dosarul nr.1819/2000 al Tribunalului Maramureș a admis contestația debitorului S.C. Salspria S.A. Baia Mare și a respins cererea creditorului S.C. Electrica S.A. Baia Mare pentru deschiderea procedurii reglementate de Legea nr.64/1995, reținând, în esență, că debitorul a invocat o excepție pe care, cu bună credință, o consideră intemeiată, ceea ce face ca în cauză să fie aplicabile dispozițiile art. 29, alin. 2 din legea menționată.

Prin Decizia civilă nr.223/27.03.2001⁸, Curtea de Apel Cluj a respins ca nefondat recursul declarat de creditor. În considerentele hotărârii, Curtea arată că izvorul creanței pentru care s-a cerut deschiderea procedurii falimentului este un contract de furnizare de energie electrică către debitorul S.C.Salspria S.A. Acest debitor a fost supus unei proceduri de reorganizare prin divizare, care a condus la constituirea a două societăți noi-S.C. Vitaspria S.A. și S.C. Salspria S.A. Protocolul din 01.04.1999, care a stat la baza reorganizării, nu a prevăzut însă, care dintre cele două societăți va prelua creanța ce reprezintă obiectul cererii, ceea ce, în aprecierea Curții, face ca respectiva creanță să nu fie certă, cu consecința atragerii aplicabilității în cauză a art.29, alin.2 din Legea nr.64/1995.

Comentariu:

În opinia noastră, hotărârea instanței de recurs este nelegală. În mod corect, instanța ar fi trebuit să admită recursul, în temeiul art.304, pct.9 Cod procedură civilă, având în vedere considerentele ce urmează.

Certitudinea unei creanțe se examinează din perspectiva art. 378, alin. 3 Cod procedură civilă. Acest articol statuează că o creanță certă este "aceea a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul". Raportând starea de fapt din cauză, aşa cum aceasta este reliefată de probele administrative (contractul, a cărui existență n-a fost contestată, precum și dovezile livrărilor, de asemenea, necontestate, efectuate în temeiul respectivului contract), la textul de lege citat, concluzia care se impune, în mod necesar, este aceea a certitudinii creanței. Împrejurarea divizării totale a societății cu care creditorul a încheiat contractul și încetarea existenței acestuia nu este de natură să înlăture caracterul cert al creanței, atâtă vreme cât, ambele societăți care au luat ființă în urma divizării, au, ca succesiuni cu titlu universal ai societății divizate, calitatea de avanzi cauza în

raport cu actele juridice încheiate de această și sunt ținute de toate obligațiile rezultante din aceste acte.

Pe de altă parte, debitorul, în apărare, nu se poate prevăla de dispozițiile art.29, alin.2 din Legea nr.64/1995, întrucât, neprecizarea, în protocolul de divizare, a societății care va prelua datoria la care se referea cererea de deschidere a procedurii, nu poate fi substanța unei excepții (apărări) pe care, cu bună credință, să o considere intemeiată. Este evident că prin "excepții intemeiate" legea înțelege acele apărări, care, dacă ar fi susținute de probe concludente, ar putea să anihileze cererea creditorului.⁹ Ori, apărarea intemeiată pe omisiunea repartizării datorilor între societățile succesoare, în protocolul de divizare, nu are aceasta apătudine. și asta, pentru că, în nici o situație, o asemenea omisiune nu poate să reprezinte o apărare eficientă față de urmărirea creditorilor. Repartizarea, prin actul de divizare, a datorilor societății divizate între societățile rezultante din divizare este o facultate pentru autorii actului. Neuzarea de această facultate are drept singură consecință, repartizarea datorilor, între societățile succesoare, proporțional cu valoarea bunurilor dobândite. Iar dacă aceste proporții nu pot fi determinate, creditorul poate urmări pe oricare dintre societățile succesoare pentru întreaga datorie, acestea răspunzând solidar pentru obligațiile societății din care provin.¹⁰ Ca atare, în speța data, refuzul judecătorului-sindic și, ulterior, al instanței de recurs, de a deschide procedura, apare ca nejustificat, creditorul fiind îndreptățit, la data introducerii cererii, să obțină urmărirea debitorului sau, cel puțin pentru o parte a creanței, proporțională cu valoarea bunurilor dobândite de debitor în urma realizării divizării.¹¹

Nu putem să nu relevăm și faptul ca aserțiunea instanței, referitoare la caracterul incert al creanței, dedus din neprecizarea, în protocolul de divizare, a societății care urmă să preia datoria corespunzătoare, conduce, în ultimă instanță, la o consecință cu totul inacceptabilă pentru creditor: aceea a inaplicabilității, pentru creanța sa, a dispozițiilor Legii nr.64/1995, față de oricare din societățile rezultante din divizare, căci, acestea, amânând sine die, (eventual până la împlinirea termenului de prescripție) reglementarea raporturilor patrimoniale dintre ele, rezultate din divizare, ar putea să-i paralizeze, în mod perpetuu, cererea de deschidere a procedurii reglementate de legea menționată.

3. Prin Sentința civilă nr. 926/23.04.2001, pronunțată de judecătorul-sindic, în dosarul nr. 1559/2001 al Tribunalului Cluj, a fost respinsă cererea creditorului S.C. Forest Silva S.A. Năsăud, de deschidere a procedurii reglementate de Legea nr. 64/1995, față de debitorul S.C. Forest M.C. Cluj-Napoca. Motivul respingerii a fost caracterul incert al creanței invocate în cerere, caracter dedus de judecătorul-sindic din împrejurarea că respectiva creanță nu este constată printr-un titlu executoriu.

Împotriva sentinței a declarat recurs creditorul, care a criticat hotărârea pentru faptul că nu a recunoscut caracterul cert al creanței sale, deși aceasta era dovedită cu o factură acceptată de debitor.

Curtea de Apel Cluj, ca instanță de recurs, constată că factura acceptată, depusă la dosar de creditor, în probăjuns, face dovada caracterului cert al creanței și că este greșită concluzia judecătorului-sindic referitoare la incertitudinea creanței, întrucât legea nu prevede, pentru existența unui asemenea caracter, condiția constatării creanței printr-un titlu executoriu. Prin Decizia civilă nr.647/04.09.2001¹² respinge însă, ca nefondat, recursul, cu motivarea că, deoarece pe titlul de creanță reprezentat de factura acceptată, nu este trecută nici

o scadență, nu sunt dovedite condițiile prevăzute de art. 29, alin.1 din Legea nr.64/1995, pentru deschiderea procedurii, referitoare la exigibilitatea creației și încetarea plășilor timp de cel puțin 30 de zile.

Comentariu:

Contra poziției instanței de recurs, considerăm că din lipsa unei mențiuni pe factură (mențiune care nici nu era obligatorie la data respectivă), referitoare la scadența plășii, nu se poate deduce caracterul neexigibil a creației. Operațiunea comercială realizată între părți și care a dat naștere litigiului, este o vânzare-cumpărare. Potrivit art. 1362 Cod civil, în cazul în care prin contractul de vânzare-cumpărare, părțile nu au stabilit un termen de plată, "cumpărătorul este dator a plăti la... *timpul în care se face predarea lucrului*". În aceste condiții, instanța era obligată să verifice dacă din factura acceptată, rezultă data predării mărfuii către cumpărător-data la care creația devinea exigibilă-și, în funcție de constatari, să stablească dacă era sau nu exigibilă creația, iar în cazul exigibilității, dacă perioada încetării de plășii a depășit 30 de zile. Numai după efectuarea acestor operațiuni, instanța era în măsură să pronunțe o hotărâre care să îndeplinească exigențele legalității.

4. Prin Sentința civilă nr.469/05.09.2001 judecătorul-sindic desemnat de Tribunalul Sălaj, a respins cererea creditorului Banca Internațională a Religiilor, de deschidere a procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, față de creditorul S.C. Ardealul Prodpan S.R.L. Zalău, cu motivarea că sesizarea instanței s-a făcut fără îndeplinirea procedurii prealabile, a concilierii directe, prevăzute de art. 720¹ Cod procedură civilă.

Împotriva sentinței a declarat recurs creditorul, care a susținut, în esență, că procedura instituită de Legea nr.64/1995, este una specială, derogatorie de la dreptul comun și, ca atare, în cauză, nu are aplicabilitate art. 720¹ Cod procedură civilă.

Prin Decizia civilă nr.1177/27.11.2001 Curtea de Apel Cluj¹³ a respins recursul ca nefondat. Pentru a hotărî astfel, Curtea a apreciat că deși creditorul nu era obligat să îndeplinească o procedură prealabilă de conciliere, întrucât, pe de o parte, Legea nr.64/1995, ca lege specială, nu pretinde îndeplinirea unui asemenea demers iar, pe de altă parte, caracterul derogator al procedurii instituite de legea menționată, face inaplicabil art.720¹ Cod procedură civilă, acesta era obligat, totuși, ca mai înainte de a se adresa instanței, să ceară debitorului, prin notificare, plata datoriei, pentru că, numai în acest mod, se putea ajunge la concluzia că debitorul se află în încetare de plășii.

Comentariu:

În hotărârea expusă mai sus, instanța, în opinia noastră, se dovedește inconsecvență în raționamente și, în final, ajunge la o dezlegare nelegală a pricinii. În mod corect, instanța a stabilit că, întrucât Legea nr.64/1995, nu prevede îndeplinirea unui asemenea demers, creditorul nu avea obligația ca, mai înainte de a se adresa instanței, să încearcă concilierea directă a litigiului. Pentru identitate de rațiune însă-nprevederea în textul Legii nr.64/1995-creditorul nu avea nici obligația de a solicita, prin notificare, debitorului, plata creației. Respingând cererea creditorului, cu motivarea mai sus arătată, instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorescă, prin adăugarea la lege, pentru că, practic, a instituit o procedură prealabilă judecății, pe care numai legiuitorul o putea institui.

5. Prin Sentința Civilă nr.267/16.05.2001, pronunțată de judecătorul-sindic al Tribunalului Sălaj, în dosarul nr. 1093/2001, s-a respins ca nefondată cererea creditorului Banca Agricolă S.A.-Sucursala Sălaj pentru ridicarea dreptului debitorului S.C. Phoenix Comprod S.R.L. Zalău de a-și conduce activitatea. Judecătorul-sindic a motivat această soluție, în esență, prin faptul că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 79, alin. 2 din Legea nr.64/1995, în sensul că nu s-au înregistrat pierderi continue din averea debitorului și nici nu lipsește probabilitatea de realizare a unui plan rațional de activitate.

Împotriva sentinței a declarat recurs creditorul, recurs care a fost admis de Curtea de Apel Cluj, prin Decizia civilă nr.809/02.10.2001¹⁴, în baza motivului prevăzut de art. 304, pct.9 Cod procedură civilă (nelegalitatea hotărârii atacate).

În motivarea deciziei, instanța de recurs a reținut că este incontestabil că față de debitor a fost deschisa procedura falimentului¹⁵ și, în această situație, conform art.78 din Legea nr.64/1995, a fost automat ridicat dreptul debitorului de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de ele, deoarece, acesta nu și-a declarat, în condițiile art.26, alin.1, intenția de reorganizare. Totodată însă, arată instanța în motivare, în spăt sunt îndeplinite și condițiile prevăzute de art. 79, alin.2 din Legea nr.64/1995, pentru ridicarea dreptului debitorului de a-și conduce activitatea, deoarece nu a fost propus nici un plan rațional de activitate și, în consecință, recursul este fondat. Criticând soluția adoptată de judecătorul-sindic, curtea de apel, apreciază că deosebirea pe care acesta o face între dreptul de conducere a activității și dreptul de administrare a bunurilor din avere de către debitor, reprezintă o concepție fundamental greșită, în realitate, aceste concepte având un conținut economic identic.

Comentariu:

Este corectă constatarea instanței de recurs referitoare la ridicarea, automată, în temeiul art.78 din Legea nr.64/1995, de la data deschiderii procedurii prevăzute de această lege, a dreptului debitorului de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de ele.¹⁶ De asemenea, corectă, este și constatarea referitoare la identitatea semantică a conceptelor de drept de conducere a activității și drept de administrare și de dispoziție asupra bunurilor din avere. Aceste constatări însă ar fi trebuit să conducă, după părerea noastră, la soluția contrară celei la care s-a oprit instanța de recurs.

Ridicarea, prin efectul legii, a dreptului debitorului de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de ele, de la data deschiderii procedurii prevăzute de Legea nr.64/1995, ca urmare a nedeclarării intenției de reorganizare, face ca orice cerere ulterioară, având ca obiect ridicarea același drept, să fie lipsită de interes.¹⁷ În aceste condiții, soluția corectă a instanței de recurs era aceea de respingere a recursului și de menținere a hotărârii judecătorului-sindic. Întrucât însă, această din urmă hotărâre, deși legală, are o motivare greșită, instanța de recurs ar fi trebuit să substituie motivarea judecătorului-sindic, cu o motivare de respingere a cererii creditorului, ca urmare a neîndeplinirii uneia din condițiile exercitării acțiunii civile: justificarea unui interes.¹⁸

Aprecierea instanței că, în spăt, sunt îndeplinite și condițiile prevăzute de art.79, alin. 2 din Legea nr.64/1995 este, neîndoienic, eronată. Art.78 și 79 alin. 2 din legea menționată au în vedere două ipoteze care se exclud reciproc. În fapt, ridicarea dreptului în temeiul art. 79, alin. 2 nu poate



avea loc decât atunci când, anterior, nu s-a produs ridicarea dreptului prin efectul legii.¹⁹

Este de observat că hotărârea instanței de recurs nu produce consecințe pur formale, în sensul că ar reconsacra, pe cale judecătorească, ceea ce este deja consacrat prin lege, ci are implicații în aprecierea eficacității actelor încheiate de debitor, în intervalul de timp dintre deschiderea procedurii și pronunțarea acestei hotărâri.

¹ Curtea de Apel Cluj-Buletinul jurisprudenței-Culegere de practică judiciară-2001, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p.386-387.

² Ori de câte ori, în cuprinsul comentariilor, se face referire la Legea nr.64/1995, se are în vedere forma legii anterioară modificării acesteia prin O.G. nr. 38/2002.

³ A se vedea Stanciu Căpenaru-Drept comercial român, Ed. All Beck, 2000, p. 192.

⁴ A se vedea Liviu Pop-Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale-Ed. Lumina Lex, 2001, p.16.

⁵ Cu privire la lipsa patrimoniului propriu al sucursalei, a se vedea Octavian Căpățâna-Societățile comerciale-Ed. Lumina Lex, 1996, p.106.

⁶ Fără a intra în detalii, considerăm că assimilarea debitorului din procedura reglementată de Legea nr.64/1995, cu părâul din procesul civil este nejustificată, cel puțin pentru faptul că, în cursul respectivei proceduri, debitorul are, pentru unele din actele procedurale pe care trebuie să le îndeplinească, o calitate procesuală activă indubitatibilă.

⁷ A se vedea Decizia nr.X-A/22.10.1959 a Plenului Tribunalului Suprem, publicată în Codul de procedura civilă, comentat și adnotat, Ed. All, 1996, p. 119. În realitate, art. 41, alin.2 Cod procedură civilă are în vedere societățile civile, adică acele societăți care, prin natura lor, nu au personalitate juridică.

⁸ Curtea de Apel Cluj, op. cit., p. 410-411.

⁹ Judecătorul-sindic apreciază numai potențialitatea apărării. Dacă aceasta potențialitate există, cererea de deschidere a procedurii va fi respinsă. Eficacitatea concretă, efectivă, a apărării, va fi examinată în cadrul unui proces de drept comun.

¹⁰ Art. 244, alin. 2 și 3 din Legea nr.31/1991 privind societățile comerciale. Este contestabil că, prin acest text, legiuitorul a urmărit să protejeze creditorii, evitând să creeze debitorului posibilitatea de a face din divizare un obstacol în calea realizării creațelor asupra averii sale, indiferent că se urmărește realizarea pe calea de drept comun, a executării silite sau pe cea specială, a procedurii reglementate de Legea nr.64/1995.

¹¹ Este de observat ca în cazul răspunderii solidare a societăților rezultate din divizare, creditorul este în drept să obțină deschiderea procedurii, pentru întreaga creață, față de fiecare din aceste societăți, concluzie care se desprinde din art.

94, alin.1 din Legea nr.64/1995, care dispune că “O creață a unui creditor cu mai mulți debitori solidari va fi înscrisă în toate tabelele de creațe ale debitorilor, cu valoarea nominală, până ce va fi complet acoperită.”

¹² Curtea de Apel Cluj, op. cit., p. 390-392.

¹³ Curtea de Apel Cluj, op.cit., p.382-384.

¹⁴ Curtea de Apel Cluj, op.cit., p.450.

¹⁵ Este de remarcat că în această hotărâre, ca și în altele, de altfel, Curtea de Apel Cluj folosește sintagma “procedura falimentului” pentru a desemna procedura reglementată de Legea nr.64/1995, ceea ce, neîndoilenic, este greșit și de natură a crea confuzii. Falimentul reprezintă numai o etapă posibilă a procedurii reglementate de Legea nr.64/1995-deci nu se confundă cu aceasta -iar momentul trecerii la faliment nu coincide niciodată cu momentul deschiderii respectivei proceduri.

¹⁶ Unele instanțe, pornind, probabil, de la un criteriu topografic-includerea art. 78 în secțiunea pe care Legea nr.64/1995 o dedica falimentului-au considerat că ridicarea dreptului se produce nu de la data deschiderii procedurii, ci de la data trecerii la faliment (a se vedea, în acest sens, Sentința civilă nr. 295/05.03.2003, pronunțată de Tribunalul Sălaj, în dosarul nr.420/2003, republicată). Redactarea art. 78 și interpretarea sa sistematică indică însă, fără dubii, că ridicarea dreptului se produce de la data deschiderii procedurii.

¹⁷ Împotriva eventualelor acte prejudiciabile, încheiate de debitor, după data ridicării dreptului, prin efectul legii, creditorul avea la dispoziție acțiunea pauliană. De asemenea, aceste acte, pot fi atacate cu o acțiune în anulare, introdusă de administrator, deși sunt încheiate ulterior deschiderii procedurii (adică nu sunt prevăzute de art. 44 din Legea nr.64/1995, care are în vedere numai actele încheiate în cei trei ani anterioari deschiderii procedurii). Această concluzie rezultă din art. 18, lit. e) din legea menționată, care stabilește, ca atribuție a administratorului, “introducerea de acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor, în dauna drepturilor creditorilor”, fără a face distincție între actele anulabile, în funcție de încheierea acestora înainte sau după data deschiderii procedurii. Ori, este de principiu, că acolo unde legiuitorul nu distinge, nu poate să distingă nici interpretul.

¹⁸ Procedura substituirii motivării greșite din hotărârea recurată- când această hotărâre este legală-cu propria motivare a instanței de recurs este aplicată, în mod constant, în chiar jurisprudența Curții de Apel Cluj. A se vedea, în legătură cu situațiile în care este posibilă procedura în discuție, V.M.Ciobanu-Tratat teoretic și practic de procedură civilă-Ed. Național, 1997, vol.2, p.403.

¹⁹ “Numai dacă ridicarea dreptului nu s-a produs prin efectul legii, în situațiile de mai sus (adică în condițiile art.78-n.n.), dreptul debitorului de a-și conduce activitatea poate fi ridicat, de judecătorul-sindic, în condițiile prevăzute de art.79”. (I.Turcu-Insolvența comercială, reorganizarea judiciară și falimentul-Ed.Lumina Lex, 2000, p.287).



ESTE REORGANIZAREA JUDICIARĂ O METODĂ DE RENTABILIZARE A AGENȚILOR ECONOMICI AJUNȘI ÎN DIFICULTATE FINANCIARĂ?

Avocat Cristina DICĂ
membră UNPR filiala
București



1. Considerații critice asupra modului de tratament aplicat societăților comerciale aflate în reorganizare judiciară

Dacă acceptăm ideea că orice agent economic, fie el mare sau mic, cu capital de stat sau privat, poate ajunge în situație de criză financiară independent de voința sa, situație datorată de cele mai multe ori unor cauze subiective cum ar fi:

- blocaje în lanț între agenții economici pe filiera de produs, datorate în special unor politici macroeconomice greșite;

- inexistența unor piețe reglementate sau a unor politici de promovare la export a producției autohtone, atunci înseamnă că legiuitorul a lăsat la îndemâna agentului economic posibilitatea de a-și rentabiliza activitatea cu acordul creditorilor o dată la 5 ani.

Păcat însă că, prin noile reglementări introduce prin Legea nr. 149/ 2004, posibilitatea reală de redresare a activității unui agent economic s-a redus foarte mult, condițiile inspirându-se mai mult chiar și decât cele din reglementările unor țări cu economie stabilă din UE.

Păcat, spun păcat pentru că în opinia mea pentru o piață economică instabilă și mereu în tranziție riscul instituirii insolvenței temporare este o realitate care ar putea fi depășită cu sprijinul creditorilor.

Dacă luăm în calcul condițiile restrictive, impuse prin noul act normativ, ale votării unui plan de reorganizare, putem aprecia că şansele redresării prin reorganizarea judiciară sunt foarte reduse. Asta cu atât mai mult cu cât unele categorii care votează planul au prevăzute prin legi speciale (dacă au) condiții aproape de nenegociat, de exemplu:

creditori bugetari, Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului, etc.

Și totuși, chiar dacă planul de reorganizare este în cele din urmă votat, pe lângă situația de criză financiară pe care agentul economic trebuie să o traverseze cu foarte mare prudență, pe toată perioada derulării planului se mai adaugă și situația de presiune creată artificial prin atitudinea adoptată atât de creditori cât și de intituțiile statului.

Coroborând prevederile art. 39, alin. (2) și art. 69, alin. (1) din Legea nr. 64/1995, republicată, modificată și completată, putem trage concluzia ca un agent economic aflat în procedura de reorganizare judiciară, al cărui plan de reorganizare a fost votat de creditori, confirmat prin hotărâre irevocabilă, poate fi considerat apt pentru a se reintegra în rândul agenților economici capabili să facă față datoriilor curente și a celor prevăzute prin plan.

Dacă privim planul de reorganizare ca modalitate de restructurare și rentabilizare a activității agentului economic - prin care sunt indicate sursele de finanțare atât a plăților din plan cât și a activității curente, precum și termenele de plată a acestora - nu vedem nici un motiv de îngrijorare și suspiciune din partea altor agenți din piață pentru continuarea relațiilor comerciale cu un agent în reorganizare judiciară. Rețința excesivă a băncilor este cu atât mai nejustificată cu cât legiuitorul a prevăzut în mod expres posibilitatea recuperării creditelor și dobânzilor aferente, cu prioritate, conform art 108, pct 2.

În acest sens consider că practica unor instituții publice de a elimina de la

diverse licitații de achiziții publice – prin regulamentul adoptat - acele societăți comerciale aflate în reorganizare judiciară este un abuz, în sensul stigmatizării și restrângerii posibilităților de exercitare a obiectului de activitate al agentului economic.

Aceeași atitudine total neconstrucțivă față de agenții economici aflată în procedura de reorganizare o au și instituțiile de credit care, în general, nu acordă credite societăților comerciale în reorganizare judiciară, fapt ce face ca, de multe ori, în absența surselor de finanțare activitatea de relansare economică a agentului să fie foarte greu de dus la îndeplinire.

Modalitatea de izolare pur și simplu a agentului economic prin restrângerea segmentului de piață și a accesului la surse de finanțare, constituie practic o îngustare pur și simplu a posibilităților de reabilitare a agenților economici aflată în reorganizare judiciară.

2. Aspecte privind modul de înregistrare în contabilitatea agenților economici a datoriilor confirmate prin planul de reorganizare și modul de evidențiere a profitului scriptic înregistrat ca urmare a diminuării creațelor terților asupra agentului economic.

Practic, dacă ținem cont de prevederile art. 69, alin. (1) "când hotărârea care confirma planul intră în vigoare activitatea agentului economic este reorganizată în mod corespunzător", rezultă că odată cu rămânerea irevocabilă a planului de reorganizare, contul de profit, inclusiv formularele anexă de date informative privind obligațiile se

modifică, exigibilitatea lor fiind conformă planului.

Cât privește "profitul" scriptic înregistrat de societate ca urmare a reducerii consumătoare prin planul de reorganizare, a contravalorii bunului primit, este de înțeles că statul nu poate solicita impozitarea acestuia, deși el este evidențiat ca un venit al societății aflată în reorganizare.

Apreciem ca transparentă posibilitatea oricărui creditor, fie el societate de credit sau comerciant, de a putea decide în cunoștință de cauză oportunitatea finanțării societății comerciale în reorganizare. Consider că pe baza planului de reorganizare votat de creditori și a unui plan de afaceri convingător și realist orice finanțator poate să-și calculeze ușor riscul finanțării afacerii agentului economic în reorganizare.

Decizia trebuie să aibă în vedere o reală analiză a afacerii și nu o respingere apriorică a posibilității de finanțare doar pe simpla încadrare a agentului în rândul societăților în reorganizare judiciară.

3. Aprecieri asupra posibilităților reale de rentabilizare a activității agenților economici, prin procedura colectivă a reorganizării judiciare.

Modificările și completările aduse Legii nr. 64/1995 de-a lungul întregii perioade de la adoptarea ei și până în prezent, au avut permanent un efect de restrângere a posibilităților reale de

reabilitare a activității agenților economici prin procedura colectivă de reorganizare judiciară. Astfel, de la posibilitatea de a considera votat un lan de reorganizare, așa cum era precizat de Legea nr. 64/1995, modificată prin Legea nr. 99/1999, când planul era votat doar de 3 categorii de creditori și statul vota alături de creditorii chirografari, fiind necesar votul a două categorii din trei, iar planul putea fi propus pe 5 ani, să ajuns, ca pe măsura modificării legii prin mai multe acte normative, să fie restricționată perioada de eșalonare a datorilor prin planul de reorganizare doar la 2 ani, votul fiind acordat de 6 categorii, iar votul acceptat de două treimi din valoarea creanțelor și jumătate din numărul creditorilor.

De asemenea, modificările la lege au înăsprit foarte tare condițiile de validare a planului și de către creditorii bugetari, restricționând acestora posibilitatea analizării realității planului, raportându-l doar la actele speciale în domeniul.

O situație deosebită s-a născut după abrogarea O.G. nr. 40/2002, privind eșalonarea creanțelor bugetare. În lipsa unei legi speciale care să permită agenților economici să-și reeșaloneze datorile la stat, practic funcționarii instituțiilor publice sunt nevoiți să nu acorde nici un fel de facilitate, neavând o bază legală.

Spre deosebire de forma legii modificată și completată prin O.G. nr. 99/1999, actualul act normativ introduce o discriminare drastică între creditori, astfel că în conformitate cu acesta riscul

neplății creanțelor este preluat în cea mai mare parte de creditorii chirografari, practic acestia fiind singurii care pot să nu primească nimic.

Astfel este neglijat faptul că un agent economic ajuns în stare de criză financiară ar trebui să poată defavoriza orice creanță, fie ea garantată sau bugetară, cu sprijinul celorlalți creditori, creditorii furnizori fiind practic clienți care asigură materiale prime și utilitățile agentului economic care se regăsesc în lanțul economic. Acutizarea relațiilor cu aceștia impusă prin lege, practic fiind singurii care pot fi defavorizați, împingând starea agentului economic spre faliment.

În realitate, legea devenită foarte restricțivă, nu oferă egalitate de tratament între categoriile de creditori constituți.

Față de această situație consider că Legea nr. 64/1995, republicată, modificată și completată la zi, oferă puține șanse oricărui agent economic de a-și reorganiza activitatea.

Practic prin restrițiile fără număr introduse de actele normative ulterioare, respectiv O.G. nr. 38/2002 și Legea nr. 149/2004, consider că s-a produs o reală depărtare de la scopul în sine al reorganizării judiciare, accelerând practic intrarea în faliment a multor societăți.

Consider imperios necesară revizuirea acestei secțiuni a legii, sau poate adoptarea unui alt act normativ, care să dea reale posibilități societăților comerciale să-și restructureze activitatea în fața instanței, cu sprijinul creditorilor.

Extras din Legea nr. 149/2004 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, precum și a altor acte normative cu incidentă asupra acestei proceduri

Capitolul IV

Răspunderea membrilor organelor de conducere

Art.124.- (1) Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de către membrii organelor de conducere – administratori, direcatori, cenzori și orice altă persoană – care au contribuit la ajungerea debitorului în această situație, prin una dintre următoarele fapte:

au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;
au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;
au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încreșterea de plăți;
au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea;

au deturat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit, în mod fictiv, pasivul acesteia;
au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încreșterii de plăți;
în luna precedentă încreșterii plăților au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori.

(2) Aplicarea dispozițiilor alin.(1) nu înălță aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiuni.

Alineatul (1) a fost modificat prin art. I pct. 116 din Legea nr. 149/2004

RĂSPUNDEREA ORGANELOR DE CONDUCERE ALE UNEI SOCIETĂȚI COMERCIALE (S.A. SAU S.R.L.)

(Partea a II-a)

Continuare din numărul 6 al revistei noastre.

Jurist IMRE MIKLOS LAJOS
Preparator la Facultatea de Drept
a Universității de Vest
Timișoara

2.1.4. Vinovăția

Vinovăția potrivit definiției date de doctrina de drept civil constă în atitudinea psihică a unei persoane față de fapta săvârșită și urmările acesteia.

În principiu, potrivit art. 998 și art. 999 C.civ., pentru angajarea răspunderii civile în sarcina unei persoane pentru fapta proprie, persoana interesată trebuie să dovedească faptul că persoana care a comis fapta ilicită a acționat cu vinovăție.

Am afirmat că doar în principiu este necesară dovada vinovăției pentru angajarea răspunderii civile pentru că doctrina de drept civil¹ a relevat existența unor cazuri de răspundere obiectivă unde nu este necesară pentru declanșarea răspunderii în sarcina unei persoane decât dovada faptei ilicite, a prejudiciului, și a legăturii de cauzalitate dintre ele.

Se pune întrebarea: este necesară stabilirea vinovăției în cazul acestei forme de răspundere, ori este suficient doar dovada celor trei condiții generale sus amintite: prejudiciu, faptă ilicită, raport de cauzalitate între prejudiciu și fapta ilicită?

Altfel pusă întrebarea: ne aflăm în cazul unei răspunderi subiective sau obiective?

O primă dificultate cu care ne confruntăm în cazul rezolvării acestei probleme este faptul că legea nu prevede nimic în acest sens. Dacă ne referim la doctrina de drept comercial și falimentar, putem constata că nu există păreri exprese în ceea ce privește acest aspect și nici în jurisprudență nu se găsesc cazuri care să ne lămurească în mod definitiv.

Un răspuns ferm în rezolvarea acestei probleme este greu de dat fiindcă există argumente pertinente în favoarea oricărei forme de răspundere.

În favoarea unei răspunderi obiective pledează următoarele argumente:

- având în vedere că pentru declanșarea răspunderii, legiuitorul nu a prevăzut obligația stabilirii vinovăției, aşa cum a prevăzut în cazul faptei ilicite, a prejudiciului, sau al raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, am putea afirma că ne aflăm în fața unei răspunderi obiective.

- legiuitorul prevăzând în textul de lege, în mod expres doar dovada acestor aspecte, se poate interpreta că în acest fel a derogat de la legea generală în ceea ce privește răspunderea civilă pentru fapta proprie, unde există necesitatea dovedirii vinovăției, potrivit art. 998 și 999 C.civ.

- legiuitorul a creat această formă de răspundere pentru a repara, în măsura posibilităților, prejudiciul cauzat creditorilor de ajungerea societății în stare de insolvență și ca o consecință a acesteia reducerea valorii reale a creanțelor acestora. Având în vedere că legiuitorul vrea să ocrotească creditul în orice situație, s-ar putea interpreta că și în cazul în care membrii organelor de conducere au comis doar o simplă neglijență sau imprudență în administrarea patrimoniului societății ei vor fi răspunzători potrivit art. 124 alin. 1 din Legea 64/1995

- legiuitorul nu a prevăzut în mod expres condiția vinovăției, din cauză că cea mai mică neglijență sau imprudență poate da loc la angajarea răspunderii potrivit art. 124 alin. 1 din Legea nr. 64/1995. În consecință dacă adoptăm această interpretare am putea vorbi în cazul acestei răspunderi, chiar de existența unei prezumții legale relative de vinovăție în sarcina membrilor organelor de conducere pentru greșelile comise în gestionarea patrimoniului².

În ceea ce privește cerința necesității dovedirii vinovăției³ în cazul acestei forme de răspundere am putea avea în vedere faptul că legiuitorul nu a prevăzut această formă de răspundere pentru

sancționa pe membrii organelor de conducere loiali, care sunt victime ale conjuncturii economice existente pe piață, ci pe membrii necinstiti care folosesc societatea ca paravan sau resursă de exploatație pentru realizarea propriilor interese, sau membrii care în mod intentionat angajează societatea în anumite operații pur speculative cu o marjă de risc ridicat în scopul obținerii unor beneficii proprii, în dauna societății și a creditorilor acesteia.

Dacă cercetăm forma de vinovăție a faptelor prevăzute de art. 124 alin. 1 litera a-g din Legea 64/1995, putem ajunge la concluzia că aceste fapte ilicite sunt săvârșite exclusiv cu intenție⁴. Astfel:

a) au folosit bunurile sau creditele societății în folosul propriu sau în cel al unei alte societăți;

Câteva din faptele care pot fi încadrate în prevederile acestui articol constituie infracțiune potrivit prevederilor art. 266 alin. 2 din Legea 31/1990, iar potrivit unei opinii⁵, această infracțiune se poate săvârși doar cu intenție.

Chiar în cazul în care fapta ilicită care se poate încadra în acest articol este un simplu delict civil este indiscutabil că a fost săvârșit cu intenție fiindcă membrii organelor de conducere care comit aceste fapte acționează din primul moment cu un scop bine definit, aceea de a obține un avantaj patrimonial pentru sine sau pentru altul din folosirea bunurilor societății. Din moment ce o persoană acționează cu un anumit scop bine definit nu se poate susține că a lucrat fără intenție.

b) au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea societății;

Câteva din faptele care pot fi încadrate în prevederile acestui articol constituie infracțiunea prevăzută de art. 266 alin. 3 din Legea 31/1990, iar potrivit unei opinii⁶, această infracțiune se poate săvârși doar cu intenție.



Chiar dacă fapta constituie delict civil este indiscutabil faptul că membrii organelor de conducere ale societății care comit această faptă ilicită acționează cu intenție, fiindcă încheie acte juridice comerciale (acte intenționate) pe seama societății, dar nu în favoarea acesteia ci în interes propriu. În acest caz ei folosesc societatea ca pe un paravan pentru promovarea intereselor proprii, fapt ce înseamnă că ei acționează cu un anumit scop determinat și în consecință cu intenție.

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea în mod vădit societatea la încetarea de plăți;

Această faptă ilicită se poate săvârși exclusiv din intenție, fiindcă în textul de lege este prevăzut expres faptul că continuarea activității în interes personal aduce societatea **în mod vădit** în stare de insolvență.

Din moment ce faptele ilicite săvârșite de membrii organelor de conducere aduc **în mod vădit** (vădit = în momentul care săvârșesc aceste fapte ilicite membri organelor de conducere a societății sunt conștienți de urmările acesteia, respectiv că prin aceste fapte aduc societatea **în stare de insolvență**) societatea **în stare de insolvență**, nu se poate susține faptul, că membrii organelor de conducere care au săvârșit aceste fapte nu au prevăzut posibilitatea ca aceste fapte să aducă societatea **în stare de faliment**.

Din contra, ei au fost conștienți de rezultatul profund negativ al faptelor lor ilicite, respectiv ajungerea societății **în stare de insolvență** și totuși au acceptat această posibilitate.

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile, sau nu au ținut contabilitatea **în conformitate cu legea**;

Marea majoritate a faptelor care pot fi încadrate **în acest articol** constituie infracțiunea prevăzută de art. 40 din Legea 82/1991, iar potrivit unei opinii⁷, această infracțiune se poate săvârși doar cu intenție.

Chiar dacă fapta reprezintă doar un delict civil, este indiscutabil că membrii organelor de conducere care au ținut o contabilitate fictivă sau au făcut să dispară unele documente contabile au acționat cu intenție. Se pot comite anumite greșeli neintenționate în ținerea contabilității, dar în momentul în care se ține o contabilitate fictivă sau efectuează anumite manopere prin care dispar documente contabile este clar că ei au acționat **în acest sens** cu un anumit scop. Or, din moment ce acționează cu un anumit scop este clar că ei comit aceste fapte ilicite cu intenție.

e) au deturat sau au ascuns o parte din activul societății, sau au mărit, în mod fictiv, pasivul acesteia;

Această faptă ilicită constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă, prevăzută de art. 276 litera a din Legea 31/1990, iar potrivit unei opinii din doctrina de drept penal⁸, această de infracțiune se poate săvârși doar cu intenție.

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura societății fonduri, **în scopul întârzierii** încetării plăților;

În acest caz este indiscutabil faptul că membrii organelor de conducere au prevăzut că prin faptele lor ilicite societatea va ajunge în stare de insolvență, dar pentru a întârziă **în mod intenționat** acest efect, au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura societății fonduri. (de ex. au contractat un împrumut cu dobândă net superioară celei existente pe piață)

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori;

Plata este un act juridic, iar actele juridice nu se pot săvârși decât cu intenție, conform definiției doctrinei de drept civil⁹ „Actul juridic este o manifestare de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice”.

În cazul acestei forme de răspundere nu există rațiunea unei răspunderi obiective.

Răspunderea obiectivă este o creație a doctrinei juridice și are ca rațiune (scop) ușurarea situației victimei prejudiciului, prin excluderea solicitării dovezi vinovăției, știu fiind faptul că această dovada este greu de administrat.

În acest caz răspunderea obiectivă nu se justifică, tocmai pentru că dovada vinovăției (intenției) este ușor de administrat, fiindcă se poate folosi în acest sens de registrul ședințelor Consiliului de Administrație, Consiliului Director sau al Comitetului Cenzorilor.

Membrii acestor organe care au votat pentru adoptarea operațiunii sau măsurii ilicite care a adus societatea **în stare de insolvență**, indiscutabil au acționat cu intenție și vor putea fi declarați răspunzători potrivit prevederilor art. 124 alin. 1 din Legea 64/1995.

Așa cum am mai arătat, unele din faptele care pot fi încadrate **în prevederile art.124 alin.1 din Legea nr. 64/1995** reprezintă infracțiuni prevăzute de Partea Specială a Codului Penal, în Legea nr.31/1990, Legea nr.64/1995 sau Legea nr. 82/1991. În cazul în care fapta constituie infracțiune, va fi absolut necesară dovada vinovăției pentru angajarea răspunderii penale. Organele judiciare penale se vor folosi în acest sens de registrele ședințelor Consiliului de Administrație, Consiliului Director sau

Comitetului Cenzorilor, de unde va reieși numele persoanelor care au votat în favoarea măsurii sau operațiunii ilicite.

Votând conștient pentru adoptarea unei măsuri sau operațiuni ilicite, membrii organelor de conducere au prevăzut caracterul ilicit al faptei lor, precum și urmările ilicite ale acesteia, și au dorit sau au acceptat posibilitatea producerii urmărilor pagubitoare pentru societate și creditori.

Dovedind acest lucru, potrivit art. 19 alin. 1 litera a și b C.pen. va fi dovedită vinovăția membrilor organelor de conducere ale unei S.A. sau S.R.L. și în caz de dovdă a celoralte condiții generale prevăzute de art.17 C.pen. și a condițiilor speciale prevăzute de fiecare text incriminator în parte, se va putea angaja răspunderea penală.

Angajarea răspunderii penale în acest caz are efecte și în ceea ce privește angajarea răspunderii în conformitate cu prevederile art.124 alin.1 din Legea 64/1995 fiindcă, potrivit art. 22 din Codul de procedură penală, hotărârea instanței penale va avea autoritate de lucru judecat în ceea ce privește existența faptei ilicite, a persoanei care a săvârșit acesta și a vinovăției cu care a fost comisă fapta.

Dacă considerăm corectă opinia după care enumerarea prevăzută de legiuitor în art. 124 alin.1 din Legea nr. 64/1995, în ceea ce privește faptele ilicite care pot da naștere la răspunderea instituită de textul de lege mai sus citat, este limitativă, este greu de găsit un anume caz **în practică** în care membrii organelor de conducere să nu săvârșească faptele ilicite limitativ prevăzute, cu intenție. În consecință, este exclusă răspunderea **în acest caz** pentru cea mai mică neglijență sau imprudență.

Răspunsul pentru această problemă importantă atât din punct de vedere teoretic și practic urmează să fie dat în viitor de către doctrina de drept comercial și falimentar și în special de către jurisprudență care are rolul de a curma controversele existente în doctrină și să acorde o interpretare uniformă a legii.

Condiții speciale pentru angajarea răspunderii organelor de conducere, prevăzute în art. 124 din Legea 64/1995

Pe lângă condițiile generale necesare pentru existența oricărei răspunderi civile sau comerciale pentru fapta proprie a persoanei, respectiv: existența unui prejudiciu, a unei fapte ilicite în sarcina unei persoane, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, precum și vinovăția autorului prejudiciului, art.

124 alin. 1 din Legea 64/1995 prevede alte condiții speciale, pentru angajarea acestei forme de răspundere.

Aceste forme de răspundere sunt următoarele:

1. Persoana care a săvârșit fapta ilicită trebuie să aibă calitatea de administrator, director, sau censor

2. Persoana care a săvârșit fapta ilicită trebuie să aibă calitatea de administrator, director, censor într-o S.A. sau S.R.L.

1. Persoana care a săvârșit fapta ilicită trebuie să aibă calitatea de administrator, director, sau censor

Potrivit prevederilor de drept comun în materia răspunderii civile, în principiu, prejudiciul trebuie să fie reparat de către persoana care l-a produs prin săvârșirea unei fapte ilicite.

Având în vedere că starea de insolvență a societății, care ulterior a avut ca urmare reducerea valorii reale a creațelor societății i se datorează activității ilicite a administratorilor, directorilor sau censorilor societății în insolvență, este firesc ca aceste persoane să fi declarate de lege ca fiind răspunzătoare pentru producerea prejudiciului și obligate la repararea ei.

Legea a prevăzut această condiție specială, tocmai, pentru că în cazul societăților comerciale nu orice asociat are dreptul de a angaja din punct de vedere patrimonial societatea, acest drept revine însă cu câteva excepții (întră aici acte juridice ce afectează în mod grav situația patrimonială a societății și sunt în competența adunării generale a acționarilor) administratorilor sau directorilor societății.

Administratorii unei societăți comerciale sunt persoane fizice sau juridice care au ca drept și în același timp, ca obligație primordială reglementată de lege (art.70 alin.1 din Legea 31/1990), act constitutiv, statut, sau contract - efectuarea operațiunilor necesare pentru realizarea obiectului de activitate al societății.

Administratorii fiind persoane investite cu o putere de decizie asupra angajării societății în operațiunile patrimoniale pentru realizarea obiectului de activitate, acțiunile lor au efecte directe asupra stării patrimoniale a societății.

Astfel, o activitate loială societății, care se caracterizează prin luarea unor hotărâri temeinic fundamentate în ceea ce privește oportunitatea încheierii unor operațiuni comerciale, poate aduce o creștere a profitului și al activelor patrimoniale, pe când o activitate care se caracterizează prin luarea unor decizii îndreptate doar spre satisfacerea proprii-

lor interese patrimoniale a căror suport patrimonial este societatea pe care o administreză, va aduce grave prejudicii activelor acesteia, prejudicii care într-un final nefericit pot culmina cu starea de insolvență.

Directorii ca organe ale unei societăți comerciale sunt prevăzuți expres de lege doar în materia reglementărilor privitoare la S.A.

Potrivit art. 140 din Legea 31/1990 Consiliul de Administrație în cazul unui S.A. poate hotărî ca unele dintre atribuțiile sale să fie transferate unui Comitet de Direcție (Consiliu Director) din care să facă parte membrii Consiliului de Administrație al societății comerciale.

Având în vedere principiul după care nimeni nu poate transfera unei alte persoane decât drepturile pe care le are, directorii vor avea dreptul și obligația de a realiza obiectul de activitate al societății în domeniile transferate lor de către Consiliul de Administrație.

Pentru realizarea obiectului de activitate al societății în domeniile transferate lor, directorii vor avea dreptul de a angaja din punct de vedere patrimonial societatea, putând încheia contracte comerciale.

Ne aflăm în acest caz în fața unei situații analoage cu situația administratorilor care la rândul lor au dreptul de a angaja din punct de vedere patrimonial societatea.

Din această cauză, considerațiile noastre facute la adresa administratorilor unei societăți comerciale în ceea ce privește consecințele unor hotărâri de gestiune benefice sau incorecte chiar și ilicite, vor fi perfect valabile și în cazul directorilor.

În ceea ce privește pe censori ei sunt persoane fizice sau juridice care nu au dreptul de a încheia acte comerciale care să afecteze în mod direct patrimoniul societății, însă ei au dreptul și în același timp ca obligație principală controlul efectelor deciziilor luate de administratorii/directorii societății (supravegherea gestiunii patrimoniului societății comerciale) și astfel prin activitatea lor de control au un efect indirect asupra stării patrimoniale a societății.

Administratorii și/sau directorii în momentul în care angajează din punct de vedere patrimonial societatea prin încheierea unor contracte comerciale, pot lua decizii inopertune, cu efecte negative asupra patrimoniului. Aceste efecte negative se pot repeta și culmina cu o stare de insolvență, în cazul în care nu există o persoană care să controleze consecințele acestor decizii și să aducă la cunoștință organelor de conducere și a adunării generale a acționarilor pierderile suferite, ca să fie luate cât mai urgent măsurile care se impun.

Totodată trebuie să existe o persoană calificată care să poată sesiza adunarea generală și eventual organele de urmărire penală în cazul în care există dovezi sau indicii temeinice că au fost falsificate registrele contabile, sau unele registre contabile n-au fost ținute conform prevederilor legii, ori faptul că acestea conțin înregistrări eronate, ori a fost comisă o altă infracțiune pentru a evita o pierdere masivă din activele societății, care ulterior să producă o stare de insolvență.

În consecință putem afirma că în cazul în care censorii execută în mod corespunzător obligațiile de supraveghere a gestiunii, pot fi reparate în timp util greșelile comise de administratori/directorii în gestionarea patrimoniului societăți comerciale, erori de gestiune care ulterior se puteau concretiza în pierderi de activ.

Dacă censorii neglijăză îndeplinirea atribuțiilor lor, sau în mod intenționat nu le execută, se mărește posibilitatea ca activitatea neloișă a organelor de conducere să se concretizeze în pierderi masive, care să atragă ulterior o stare de insolvență a societății.

Includerea censorilor printre persoanele răspunzătoare este firească și dintr-un alt punct de vedere.

În cazul acestei forme de răspundere așa cum am mai precizat există un raport de cauzalitate complex, ceea ce înseamnă că mai multe fapte ilicite aparținând diferitelor persoane concură simultan la crearea prejudiciului.

Am arătat mai sus că indiferent la care opinie subscrim în rezolvarea problemelor privitoare la sfera cauzei prejudiciului, teoria sistemului echipolenței condițiilor cu cauza sau teoria sistemului unității indivizibile dintre condiții și cauză, este obligatorie cuprinderea în fenomenul cauzal și a condițiilor prilej în afara cauzei directe și necesare a producerii prejudiciului.

Legiuitorul prin faptul că a prevăzut în cazul acestei forme de răspundere obligația de reparație și în sarcina censorilor nu a făcut decât o aplicație particulară a uneia dintre aceste teorii dualiste ale cauzei, pentru că în mod indisputabil una dintre cauzele insolvenței poate fi considerată (chiar dacă reprezintă doar o condiție prilej) și neexecutarea corespunzătoare a obligațiilor legale sau contractuale de către censori, care prin aceste fapte au favorizat nașterea raportului cauzal, au mărit posibilitatea producerii prejudiciului, ori au amplificat rezultatul negativ.

În doctrină¹⁰ s-a pus problema dacă enumerarea cuprinsă în art. 124 alin.1 este limitativă sau enunțativă, respectiv vor putea fi declarati răspunzători pentru prejudiciul cauzat creditorilor alte persoane decât cele care au calitățile men-



ționate expres de lege: administratori, directori, și cenzori?

Răspunsul doctrinei în ceea ce privește rezolvarea acestei probleme a fost unanimă.

După părerea autorilor această enumerare nu are caracter limitativ, ci unul enunțativ, respectiv pentru prejudiciile cauzate creditorilor prin ajungerea în starea de insolvență a societății pot fi declarate răspunzătoare și alte persoane indiferent sub ce denumire ar fi prevăzute în actul constitutiv sau statut, cu condiția să aibă dreptul de a efectua operații comerciale care să angajeze patrimoniul societății ale cărei organe sunt, ori să aibă dreptul de a supraveghea operațiunile patrimoniale ale administratorilor și/sau al directorilor.

O altă problemă de importanță majoră, care în lipsa unui text legal a necesitat rezolvarea doctrinei, a fost faptul de a ști dacă în acest caz vor fi răspunzători doar administratorii, directorii sau cenzorii care sunt în funcțiune la data declanșării insolvenței societății, ori vor fi responsabile pe lângă aceștia și celelalte persoane care la data adoptării hotărârilor ilegale făceau parte din organele de conducere.

Răspunsul la această întrebare comportă consecințe practice deosebit de importante în favoarea creditorilor pentru că în caz de răspuns afirmativ poate largi aria persoanelor obligate în mod solidar la repararea prejudiciului cauzat prin săvârșirea unor fapte ilicite ce au adus societatea în stare de insolvență.

Doctrina¹¹ în unanimitate a dat după părerea noastră un răspuns corect în rezolvarea acestei probleme.

Autorii admit răspunderea potrivit art. 124 alin.1 din Legea 64/1995 a celor administratori, directori, sau cenzori care au avut această calitate la momentul în care au fost luate acele hotărâri ilicite, care au avut repercușiuni negative asupra stării patrimoniale a societății, concretizate în sfârșit prin starea de insolvență a societății.

Din această rezolvare rezultă următoarele consecințe.

– vor fi răspunzători potrivit art. 124 alin.1 din Legea 64/1995 doar membri organelor de conducere care la data adoptării hotărârii ilegale au avut calitatea de administrator, director sau cenzor și au fost de acord cu luarea acestei hotărâri, chiar dacă ulterior adoptării hotărârii au pierdut din diferite motive această calitate. Persoanele care ulterior adoptării hotărârilor ilegale ce au adus societatea în stare de insolvență, au dobândit calitatea de administrator, director sau cenzor vor putea fi declarati răspunzători doar în măsura în care se poate dovedi în sarcina lor o contribuție proprie la ajungerea societății în această stare.

– în cazul în care persoanelor care au devenit membri ai organelor de conducere, ulterior adoptării hotărârii (lor) care a(u) adus societatea în stare de insolvență, nu li se poate imputa nici o contribuție, la această stare prejudiciană, ei vor fi exonerăți de răspunderea patrimonială reglementată de art. 124 alin. 1 din Legea 64/1995

Această părere a doctrinei se fundamentează pe principiul potrivit căruia, dacă există un prejudiciu cauzat patrimoniului unei persoane de o altă persoană, prin fapta sa ilicită, repararea acestuia trebuie obținută în principiu de la persoana care a comis fapta ilicită și care este vinovată de producerea sa. Răspunderea patrimonială pentru fapta altelor persoane este aplicabilă în cazuri de excepție, de strictă interpretare și expres prevăzută de lege.

Referitor la această formă de răspundere s-ar putea pune problema de a ști dacă vor fi răspunzători în mod solidar toți administratorii, directorii sau cenzorii pentru prejudiciul cauzat societății și creditorilor, indiferent de faptul dacă ei au fost sau nu de acord cu încheierea unor operațiuni, sau luarea unor măsuri ilcale și inopertune, ori trebuie să facem o distincție referitor la aceste persoane.

În prevederile legii și în doctrină nu găsim răspuns la această întrebare.

În primul rând credem că trebuie să facem distincție în ceea ce privește tratamentul juridic aplicat, între administratorii, directorii și cenzorii care în ședințele Consiliului de Administrație, Comitetului Director sau Comitetului Cenzorilor au votat pentru încheierea unor operațiuni comerciale prejudiciabile sau pentru luarea unor măsuri ilcale care au contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență și membrii care s-au opus luării acestor măsuri, votând negativ.

Astfel, după părerea noastră, nu vor răspunde potrivit prevederilor art. 124. alin.1 din Legea 64/1995 următoarele categorii de administratori, directori, cenzori:

– Administratorii, directorii sau cenzorii care participă la deliberările Consiliului de Administrație sau ale Consiliului Director ori ale Consiliului Cenzorilor au votat împotriva hotărârilor pagubitoare și au cerut să fie consemnată opoziția lor în procesul-verbal înscris în registrul deciziilor Consiliului de Administrație, Consiliului Director sau al Comitetului Cenzorilor, încunoștințând în scris în cazul administratorilor și directorilor și pe cenzori;

Administratorii, directorii sau cenzorii care au semnalat în ședința Consiliului de Administrație sau în ședința Consiliului Director ori în ședințele Comitetului Cenzorilor acțiunile

sau omisiunile cauzatoare de daune ale altor administratori, directori sau cenzori și au cerut ca intervențiile lor să fie consemnate în aceleași registre, încunoștințând în scris despre aceasta, în cazul administratorilor și directorilor și pe cenzori;

– Administratorii, directorii sau cenzorii care au luat cunoștință despre hotărârile adoptate în lipsa lor de către alți administratori, directori sau cenzori, cu consecință pagubitoare pentru societate, și în termen de o lună de la luarea la cunoștință a acestor hotărâri au făcut opozitie scrisă în registrul deciziilor Consiliului de Administrație, Consiliul Director sau al Comitetului Cenzorilor, încunoștințând în scris despre aceasta, în cazul administratorilor și directorilor și pe cenzori;

Odată această problemă rezolvată, ne putem întreba care va fi însă soluția în ceea ce privește administratorii, directorii sau cenzorii care s-au abținut de la vot?

Orice rezolvare a acestei probleme comportă soluții interpretabile atât pro cît și contra.

Nu poate fi negat faptul că aceste persoane nu au votat pentru încheierea operațiunilor, sau luarea măsurilor care au adus societatea în stare de insolvență, din această cauză s-ar putea interpreta că, având în vedere că nu li se poate imputa nici o culpă, nu le ar fi aplicabile prevederile art. 124 alin. 1 din Legea 64/1995.

Credem că o asemenea interpretare poate da loc la următoarele contraargumente :

– nu este corectă opinia după care nu se poate reține în sarcina administratorilor, directorilor sau cenzorilor care s-au abținut de la vot nici o culpă.

După părerea noastră culpa lor în acest caz, constă în faptul că nu au împiedicat, sau cel puțin nu au încercat în mod conștient, ca prin votul lor, negativ, să contracareze adoptarea încheierii unor operațiuni comerciale care erau prejudiciabile pentru societate, favorizând astfel nașterea raportului cauzal care a dus la producerea prejudiciului.

– legiuitorul a exclus de la răspunderea pentru prejudiciile aduse societății (aici putem include și insolvența, fiindcă această stare patrimonială constituie prejudiciul major al unei societăți) doar membrii organelor de conducere care au votat în contra adoptării faptului ilegal prin care a fost cauzat prejudiciul nu și pe cei care s-au abținut de la votare.

Dacă legiuitorul ar fi vrut să excepteze de la răspundere pentru prejudiciile aduse societății și pe membrii organelor de conducere care s-au abținut de la votul prin care s-a luat măsura

illegală, ar fi făcut-o în mod expres aşa cum a făcut-o în cazul membrilor care au votat în contra adoptării măsurii.

Or, dacă legiuitorul nu prevede o exonerare de răspundere pentru cei care s-au abținut de la vot, cu atât mai mult cel care interpretează legea nu poate adăuga la lege, excepțiile fiind de strictă interpretare.

2. Persoana care a săvârșit fapta ilicită trebuie să aibă calitatea de administrator, director, censor într-o S.A. sau S.R.L.

Pentru angajarea răspunderii prevăzute în art. 124 alin 1. din Legea 64/1995 nu este suficientă îndeplinirea condiției ca persoanele care au cauzat prejudiciul, să aibă în mod obligatoriu calitatea de administrator, director, censor sau orice altă funcție din societate care corespunde atribuțiilor acestor persoane, ci există și necesitatea îndeplinirii cerinței ca aceste persoane să aibă calitatea de administrator, director, censor la o S.A. sau S.R.L.

Opțiunea legiuitorului pentru instituirea acestei condiții este una firească, având la bază următoarele justificări:

– Membrii organelor de conducere putând fi doar asociații în cazul S.N.C. sau S.C.S. aceștia vor răspunde în principiu în mod subsidiar (după urmărirea patrimoniului societății) pentru plata obligațiilor asumate de către societate.

În cazul în care un creditor nu-și îndestulează creația din urmărirea patrimoniului societății, poate executa silit pentru realizarea întregii valori a creației sale și patrimoniul asociaților, membri ai organelor de conducere.

Acest principiu prevăzut în art. 3 din Legea 31/1990 are aplicație și în cazul procedurii reorganizării judiciare și al falimentului.

Astfel, potrivit art. 112 din Legea 64/1995: „În cazul în care bunurile care alcătuiesc avereia unei societăți în nume colectiv sau în comandită nu sunt suficiente pentru plata creațelor, înregistrate în tabelul definitiv consolidat al creațelor, împotriva societății, judecătorul-sindic va autoriza executarea silită, în condițiile legii, împotriva asociaților cu răspundere nelimitată, pronunțând o sentință definitivă și executorie, care va fi pusă în executare de lichidator, prin executorul judecătoreșc.”

Rezultă din aceste considerații că în ceea ce privește creditorii unei S.N.C. sau S.C.S., nu este nevoie de existență răspunderii organelor de conducere potrivit art. 124 alin. 1 din Legea 64/1995, fiindcă în cazul în care se constată de către judecătorul-sindic că nu există în patrimoniul societății, active

suficiente pentru plata valorii creațelor înregistrate în tabelul definitiv consolidat al creațelor, acesta va putea autoriza ca realizarea creațelor creditorilor la valoarea înscrisă în tabelul definitiv consolidat să fie făcută prin executarea silită a patrimoniului asociaților.

– Membrii organelor de conducere din S.R.L. sau S.A. care au calitatea de asociat/acționar, potrivit art. 3 din Legea 31/1990, nu răspund pentru obligațiile societății decât în limita capitalului subscris și vîrsat.

Astfel, în cazul în care un creditor al societății ar vrea să-și realizeze creația din patrimoniul unui administrator, director, sau censor asociat, după ce urmărirea patrimoniului societății nu a dat rezultate, i se poate opune limitarea răspunderii patrimoniale prevăzută de art. 3 din Legea 31/1990.

Această dispoziție a legii este justificată până în momentul în care organele de conducere au o activitate licită, de bună-credință, fără scopul de a frauda creditorii societății.

În momentul în care aceste organe de conducere săvârșesc fapte ilicite, prin care folosesc activul patrimonial în interes propriu, deturneză o parte a activului sau măresc în mod fictiv pasivul, toate în fraudă și în dauna creditorilor societății, ocrotirea legii nu mai poate interveni, pentru că altfel am contraveni principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, sau altfel spus, nimeni nu poate invoca în favoarea lui propria culpă.

În ceea ce privește pe membrii organelor de conducere care nu au calitatea de asociat și au fost numiți în funcțiile lor printr-un contract de muncă, contract de administrare, contract de mandat sau contract de antrepriză putem spune că nici ei nu răspund cu patrimoniul lor pentru îndestularea creațelor creditorilor.

Pentru evitarea și contracararea acestor inconveniente majore trebuie căutate mijloace juridice eficiente.

În acest caz mijlocul de susținere a bunei-credințe și al ocrotirii creditului, reprezentă instituirea în sarcina membrilor organelor de conducere ale unei S.A. sau S.R.L. a obligației de a suporta o parte din pasivul societății în cazul în care acesta ajunge în stare de insolvență și în patrimoniul societății nu există suficiente active pentru plata întregii valori a creațelor înscrise în tabelul definitiv și consolidat.

În concluzie, dacă sunt îndeplinite toate condițiile, atât cele generale, prevăzute de dreptul comun în materia răspunderii civile și comerciale, respectiv art. 998 și 999 C.civ. (fapta ilicită a unei persoane determinate, prejudiciu, raportul de cauzalitate dintre prejudiciu

și faptă ilicită, vinovăția făptuitorului), precum și cele speciale (fapta ilicită să fie săvârșită de o persoană care să aibă calitatea de administrator, director sau censor și această calitate să aibă în cadrul unui S.A. sau S.R.L.) va putea fi angajată în sarcina membrilor organelor de conducere ale unei S.A. sau S.R.L. răspunderea patrimonială reglementată de art. 124 alin. 1 din Legea 64/1995.

¹ L.Pop, op.cit., pg.195-196, C. Stătescu, C. Bîrsan, op.cit., pg.250-251,274, 277-278,293,304,306, A. Ionașcu Răspunderea comitenților pentru repararea prejudiciilor cauzate de prepuși, și M. Mureșan Răspunderea independentă de culpă pentru prejudiciile cauzate de lucruri, în Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, vol. II., Editura Academiei, București, 1978, L.Pop, G. Hoffer, Cu privire la fundamentarea răspunderii fără culpă a părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori, în Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Seria Jurisprudentia nr.1/1982, pg.45-51, C. Stătescu Răspunderea civilă delictuală pentru fapta altiei persoane, Editura științifică și Enciclopedică, București, 1984, pg.73-74, M. Eliescu, op.cit., pg.285,374,376-377,400,416-417

² Gh. Gheorghiu, Procedura reorganizării judiciare și a falimentului, Editura Lumina Lex, București, 2000, pg.211.

³ În același sens N. Tăndăreanu, op. cit. pg. 252. Autoarea se pronunță pentru necesitatea dovedirii vinovăției pentru stabilirea răspunderii, însă, admite în lucrarea ei, contrar părerii noastre răspunderea administratorilor nu numai pentru forma intenție ci și pentru culpă.

⁴ În același sens Gh. Gheorghiu, op. cit. pg. 211,

⁵ O. Augustin, A. Ciopraga Dispoziții penale în legi speciale, vol. II. Editura Lumina Lex, București, 1996, pg. 189 și 222, St. D. Cărpénaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență, Editura All Beck, București, 2001, pg.567

⁶ St. D. Cărpénaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, op. cit. pg. 567

⁷ Gh. Gheorghiu, op.cit. pg. 210 și 212

⁸ V. Pașca Bancrata frauduloasă, Editura Lumina Lex, București, 2000, pg. 84

⁹ Gh. Beleiu Drept civil. Partea generală. Editura șansa, București, 1995, pg.118, G. Boroi Drept civil. Partea generală. All-Beck, 1999, pg.141

¹⁰ I. Turcu, op.cit., R.D.C. nr. 7-8/2003 pg. 14, I. Turcu, op.cit., pg. 318, I. Turcu, op.cit., pg. 396, I. Turcu op.cit., R.D. C. nr. 3/1996, pg. 64, N. Tăndăreanu, op.cit., pg. 245, R. Bufan, op.cit., pg.319

¹¹ Idem, cu autorii cități la punctul 10



COLABORATORII NOȘTRI ȘI ARTICOLELE LOR

(doi ani și jumătate de apariție constantă a publicației noastre trimestriale)

Nr rev	Denumire articol	Autori
Pilot (trim.II 2002)	Principalele modificări aduse Legii nr.64/1995 prin O.G. nr.38/2002 Corelația dintre acțiunea în răspunderea persoanelor din conducerea societății și închiderea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului Lichidarea unei societăți comerciale	conf. univ. dr. Radu Bufan ec. Viorica Munteanu ec. Ana Ion
1 (trim.III 2002)	Noua reglementare a falimentului instituțiilor de credit Valorificarea bunurilor unei societăți falite prin vânzarea în bloc Început de lichidări în România Onorariul administratorului/lichidatorului	prof. univ. dr. Ion Turcu av. Gheorghe Albu ec. Mihai Cobzaru ec. Bogdan Herzog
2 (trim.IV 2002)	Decizii ale Curții de Apel Cluj referitoare la insolvența comercială Distribuirea sumelor către creditori în procedura falimentului Noua reglementare a procedurii reorganizării judiciare și a falimentului Strategia firmei – componentă fundamentală a planului de reorganizare judiciară Aprecieri referitoare la Precizările privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni privind fuziunea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale	prof. univ. dr. Ion Turcu conf. univ. dr. Radu Bufan ing. Speranța Munteanu av. Simona Maria Miloș av. Ștefan Dinu
		prof. univ. dr. Tiberiu Zorlențan
		lect. univ. dr. Marian Săcărin
3 (trim.I 2003)	Participanții la procedura insolvenței comercianților Noi reglementări pentru stabilirea pasivului debitorului Drepturile creditorului în procedura falimentului Considerații asupra implicațiilor deschiderii procedurii falimentului asupra obligațiilor reprezentanților debitoarei, pe de o parte și respectiv a lichidatorului, pe de altă parte Stabilirea onorariului administratorului judiciar/lichidatorului, în practica unor instanțe Legislația germană a falimentului în dezbaterea participanților la seminarul organizat de Ministerul Justiției – Sinaia nov.2002	prof. univ. dr. Ion Turcu judecător-inspector dr. Nicoleta Tăndăreanu judecător-sindic Alexandru Petrișor ing. Nicolae Gherănescu av. Ana-Irina Şarcane av. Ana-Irina Şarcane
4 (trim.II 2003)	Regimul fiscal al comercianților supuși procedurii reorganizării judiciare și falimentului Închiderea procedurii de reorganizare judiciară sau faliment în condițiile prevăzute de Legea 64/1995, cu modificările ulterioare Efectele deschiderii procedurii reorganizării judiciare și a falimentului	conf. univ. dr. Radu Bufan judecător Ioan Doru Voșloban judecător-sindic Ilie Ursu



Lichidarea voluntară a societăților comerciale bancare – particularități și deosebiri față de falimentul bancar

av. Florian Grecu

- 5 (trim.III 2003) Analiza comparativă a vânzării prin negociere directă și a vânzării prin licitație în procedurile Legii 64/1995

Onorariul practicianului în reorganizare și lichidare
Influența unor norme speciale asupra procedurii reorganizării judiciare și a falimentului
Înlocuirea administratorului și a lichidatorului. Responsabilitatea acestora
Licitările publice-instrument la îndemâna lichidatorului

conf. univ. dr. Radu Bufan
av. Ana-Irina Șarcane
judecător Daniela Marta

av. Dan Barbu
av. Alexandrina Pușcaș
ec. Nicolae Cazacu

- 6 (trim.IV 2003) Unele aspecte în legătură cu autorizarea creditorului bugetar să execute creația în cadrul procedurii de faliment
Redresarea (reorganizarea) societăților comerciale aflate în dificultate și propunere pentru Legea concordatului preventiv
Ordonanța de urgență a guvernului nr.58/2003 și procedura insolvenței
Procedura reorganizării judiciare și a falimentului comercianților în corelare cu procedura executării silite de drept comun
Răspunderea organelor de conducere ale unei societăți comerciale
Planul de reorganizare. Propunere. Adoptare. Confirmare. Aspecte critice.

lector. univ. Ioan Georgiu

av. Arin Octav Stănescu
judecător dr. Gheorghe Buta

judecător Ioan Doru Voșloban
preparator univ. Imre Miklos Lajos
av. Simona Maria Miloș

- 7 (trim.I 2004) Votarea și confirmarea planului de reorganizare judiciară – studiu de caz
Aspecte teoretice și practice ale distribuirii
Realizarea opozabilității față de terți a actelor și faptelor care intervin în cadrul procedurilor de reorganizare judiciară și/sau faliment în condițiile Legii 64/1995 și ale Legii 83/1998
Aspecte teoretice și practice controversate privind creațele A.V.A.B în procedura prevăzută de Legea 64/1995

judecător-inspector dr. Nicoleta Tăndăreanu
judecător Daniela Elena Marta

conf. univ. dr. Titus Presecure

lector, univ. drd. Florin Moțiu
asistent univ. drd. Daniela Moțiu
av. Ion Iordache
av. Cristina Dică

conf. univ. dr. Radu Bufan

conf. univ. dr. Ioan Schiau

