

Editată de Uniunea Națională a Practicienilor în Reorganizare
și Lichidare

+

+

Phoenix, revista de insolvență

Nr. 5, iulie-septembrie 2003

sumar

	pag.
□ INTRODUCERE CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI	3
□ COMITETUL NAȚIONAL DE CONDUCERE VĂ INFORMEAZĂ AMENDAMENTE LA LEGEA DE ORGANIZARE A ACTIVITĂȚII NOASTRE	5
□ RUBRICA PRACTICIANULUI LICITAȚIILE PUBLICE – INSTRUMENT LA ÎNDEMÂNA LICHIDATORULUI	7
□ RUBRICA ANALISTULUI ONORARIUL PRACTICIANULUI ÎN REORGANIZARE ȘI LICHIDARE	10
□ JURISPRUDENȚA COMENTATĂ ÎNLOCUIREA ADMINISTRATORULUI JUDICIAR ȘI A LICHIDATORULUI. RĂSPUNDEREA ORGANELOR DE CONDUCERE.	12
□ OPINIA SPECIALISTULUI INFLUENȚA UNOR NORME SPECIALE ASUPRA PROCEDURII REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI	15
ANALIZA COMPARATIVĂ A VÂNZĂRII PRIN NEGOCIERE DIRECTĂ ȘI A VÂNZĂRII PRIN LICITAȚIE ÎN PROCEDURILE LEGII NR.64/1995.	24
□ INFORMAȚII CÂTEVA AMENDAMENTE LA LEGEA REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI	28

Editor

Mihai Dimonie,

Director executiv

Alexandru Frumosu,

Consilier științific

conf. dr. Radu Bufan

Colegiul de redacție

**Adina Apostol,
Adrian Ciochirdel**

DTP & tipar realizat la

GRUPUL DE PRESĂ ROMÂNIA

E-mail: rps@b.astral.ro

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

ISSN: 1583-2368

- Editorul așteaptă de la cititori articole, opinii și propuneri bine argumentate privind orice problemă de contabilitate, evaluare, legislație, marketing, management și alte domenii adiacente.
- Întrucât toate materialele care apar în revistă se prelucrează, în redacție, pe computer, rugăm pe cei care redactează articolele să le trimită pe suport magnetic.
- Opiniile exprimate în articolele publicate în revistă, precum și responsabilitatea științifică și juridică privind conținutul acestora aparțin în exclusivitate autorilor.
- Toate drepturile asupra acestei publicații sunt rezervate UNPRL.

Coperta 1:

???????

Coperta 4:

???????

Cuvântul președintelui



Dragi colegi,

Deși în ultimul meu cuvânt din ediția revistei noastre distribuită în luna mai vă spuneam spre final că următorul număr apare în septembrie, iată că, sub presiunea articolelor acumulate spre publicare, Secretariatul General s-a grăbit să scoată și acest număr în cursul verii.

Folosesc această ocazie pentru a vă ține la curent cu ultimele evoluții privind propunerile de amendamente la Legea 82/2003 de aprobare a OG 38/2002 de modificare a Legii 64/1995 privind falimentul precum și la Legea 505/2002 de aprobare a OG 79/1999 privind organizarea și funcționarea UNPRL.

În ceea ce privește Legea 64/1995 UNPRL a monitorizat cu atenție atât proiectul de lege propus de Ministerul Justiției cât și cel care a fost publicat pe site-ul oficial al Camerei Deputaților fără a ignora varianta propusă de CES (Consiliul Economic și Social).

Dacă în faza inițială s-au transmis Ministerului Justiției 69 de propuneri de amendamente, ulterior, ținând cont de faptul că o parte dintre acestea au fost rezolvate în textul disponibil pe site-ul Camerei Deputaților, numărul amendamentelor promovate de UNPRL a scăzut la 50.

Pentru a susține și argumenta propunerile noastre am solicitat Comisiei Juridice a Camerei Deputaților să fie de acord cu invitarea unui reprezentant UNPRL la dezbaterile din Comisie pe marginea proiectului de lege.

UNPRL și-a propus să promoveze în continuare accelerarea și simplificarea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului, înlăturarea obstacolelor procedurale ce stau în calea fluidizării procesului de declanșare a falimentului, eliminarea procedurilor de executare silită individuală și în general ajustarea textului de lege la realitățile procesului pe baza experienței colective acumulate în ultimii ani.

Toate aceste propuneri au fost transmise Ministerului Justiției în atenția Doamnei Ministru Rodica Stănoiu,

Comisiei Juridice a Camerei Deputaților în atenția Domnului Președinte Ion Neagu precum și Negociatorului șef pentru Integrare Europeană, Domnului Ministru Vasile Pușcaș.

Un alt obiectiv important îl constituie **amendarea OG 79/1999** aprobată prin Legea 505/2002, proces care a fost declanșat și de Ministerul Justiției dar în mod indirect respectiv prin proiectul de modificări aduse la Legea 64/1995 așa cum de altfel precizăm și în articolul meu din numărul anterior al revistei.

Între timp CNC al UNPRL a revăzut toate propunerile de modificare care au fost apoi transmise (în total 18 de propuneri de amendamente) Ministerului Justiției spre a fi promovate într-o primă fază pe lângă Comisia Juridică a Camerei Deputaților.

În procesul de continuă maturizare și „solicare” a activității de reglementare desfășurată de CNC am fost „împinși” de realitate să decidem și asupra **activităților care NU pot fi desfășurate de membrii UNPRL persoane fizice incompatibile având calitatea de angajați ai unei societăți comerciale profesionale de reorganizare și lichidare** (evident membră UNPRL). CNC-ul a decis că aceștia NU pot reprezenta societatea denumită într-un dosar în:

- Instanțele de judecată (cu excepția avocaților angajați să reprezinte societatea în diverse cauze);
- Adunările creditorilor și comitetul creditorilor;
- Raporturile cu instituțiile statului;
- Conducerea licitațiilor.

Aceștia nu vor putea semna valabil actele încheiate cu terții.

Pentru că în ultimul timp s-a vehiculat într-o anumită conjunctură ideea că profesia de avocat ar trebui să fie considerată incompatibilă cu cea de lichidator este bine de știut că UNPRL prin Președinte a contactat atât conducerea INSOL Europe (Asociația Europeană a breslei experților în insolvență) cât și societăți practice din majoritatea țărilor europene relevante iar răspunsul a fost clar că **NU există o**

astfel de incompatibilitate între profesia de avocat și cea de lichidator cu o singură excepție, Franța.

La ultimul CNC din luna mai 2003 s-a decis în unanimitate ca Președintele să reia contactele cu INSOL Europe și alte asociații naționale europene **pentru a clarifica și măsura în care se permite unui practician (persoană fizică sau juridică – în cazul nostru) să desfășoare o activitate investițională în domeniul său de activitate respectiv în primul rând în ce măsură acesta poate deveni asociat/acționar la mai mult de o societate în condițiile în care, apreciez eu, nu mai este în măsură să practice sau să exercite un control de calitate în mod direct în spiritul profesiei.**

Riscurile potențiale sunt:

- Afectarea calității activității prin imposibilitatea implicării directe a respectivului practician acționar în „n” societăți;
- Concentrarea exagerată a activității, inclusiv prin eventuale fuziuni și achiziții a unor participații majoritare la alte societăți cu efecte negative asupra liberei concurențe;
- Conflictele de interese care se pot naște nu numai între „n” societăți cu acționar comun dar și între acestea și alți „n” angajați ai respectivelor societăți

care, în condițiile în care sunt membrii UNPRL pot la rândul lor să primească dosare de reorganizare judiciară sau lichidare.

Urmează ca în perioada următoare să ne inspirăm din practica europeană asupra modului în care s-au abordat aceste aspecte și să încercăm apoi să adaptăm eventualele soluții la realitatea românească.

Acest aspect capătă o importanță sporită în condițiile în care prin proiectul de modificare a Legii 64/1995 se are în vedere ca persoanele atestate ca administratori judiciari și/sau lichidatori în statele membre ale Uniunii Europene să poată exercita fără restricții și în România profesia de practician în reorganizare și lichidare. Din această perspectivă, orice practician european poate deveni în România un simplu investitor cu consecințele de rigoare.

Cu convingerea că de această dată acesta este ultimul număr înaintea (sau deja în timpul) vacanței de vară, vă urez încă o dată

Vacanță plăcută!
Cu prietenie,
Emilian Radu
Președinte UNPRL



Complexul Expozițional ROMEXPO SA,
unde se află sala sadoveanu (Pavilion 2) în care se va desfășura
în ziua de 18 octombrie 2003, ora 9.00
examenul pentru dobândirea calității de practician în reorganizare și lichidare, organizat de UNPRL.

AMENDAMENTE LA LEGEA DE ORGANIZARE A ACTIVITĂȚII NOASTRE

În ședința Comitetului național de conducere al Uniunii de la sfârșitul lunii mai a.c. a fost definitivat textul amendamentelor propuse de UNPRL pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 79/1999 privind organizarea activității practicienilor în reorganizare și lichidare, aprobată prin Legea nr. 505/2002.

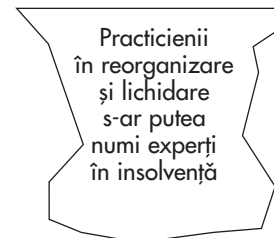
Majoritatea amendamentelor propuse au rezultat în urma dezbaterilor din Congresul Uniunii din acest an, dar și a celor din anii anteriori.

Prilejul promovării propunerilor de modificare și completare a Ordonanței a fost oferit de recenta inițiativă legislativă legată de modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului și a altor acte normative cu incidență asupra acestei proceduri, menite să asigure adaptarea legislației în domeniu la standardele europene.

Reproducem în cele ce urmează actualele prevederi ale art. IV din proiectul de lege menționat, referitoare la unele modificări și completări la Ordonanța Guvernului nr. 79/1999:

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. Art. 7¹ – (1) Atunci când administratorul judiciar sau lichidatorul consideră necesar, organele de poliție, jandarmerie sau alți agenți ai forței publice, după caz, sunt obligați să îi acorde concursul în îndeplinirea efectivă a atribuțiilor acestuia, stabilite de lege sau de judecătorul-sindic.”
2. Art. 22 – (1) Persoanele juridice străine, precum și persoanele fizice străine, care nu au domiciliul în România, pot activa în calitate de expert în insolvență, 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 din Statele membre ale Uniunii Europene pot activa în calitate de expert în insolvență, 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 se modifică și va avea următorul cuprins:
“(c) alege și revocă președintele și membrii comitetului de conducere și ai comisiei de cenzori a filialei.”
4. După articolul 32 se introduce un nou articol, articolul 32¹, cu următorul cuprins:
“Art. 32¹ – Comitetul de conducere al filialei este compus din 3-5 membrii titulari, dintre care un președinte, precum și 2 membri supleanți, desemnați de adunarea generală a filialei, dintre membrii filialei, pe o perioadă de 4 ani.”

În continuare prezentăm cele 18 amendamente propuse de UNPRL și înaintate Comisiei juridice, de imunități și disciplină a Camerei Deputaților, precum și Ministerului Justiției și Ministerului Integrării, în vederea includerii în art. IV din proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului și a altor acte normative cu incidență asupra acestei proceduri:

1. Titlu – *Ordonanța privind organizarea activității experților în insolvență*
2. Sintagma „*practician în reorganizare și lichidare*” din cuprinsul Ordonanței se va înlocui cu sintagma „*expert în insolvență*”
3. Denumirea “*Uniunea Națională a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare*” (U.N.P.R.L.) din cuprinsul Ordonanței va fi înlocuită cu denumirea “*Uniunea Națională a Experților în Insolvență (U.N.E.I.)*”.
4. *Articolul 4, litera (a) va avea următorul cuprins:*

“(a) să fie expert contabil, contabil autorizat cu studii superioare, licențiat în studii economice sau în drept ori inginer, cu diplomă recunoscută de Ministerul Educației și Cercetării, și să aibă cel puțin 5 ani activitate practică-economică sau juridică – de la promovarea examenului de licență.

5. După articolul 4 se introduce articolul 4¹, cu următorul cuprins:

“Art. 4¹ – Sunt scutite de susținerea examenului de dobândire a calității de expert în insolvență, persoanele care au exercitat funcția de judecător-sindic cel puțin 3 ani, consecutiv, și cer înscrierea în Tabloul Uniunii în termen de cel mult un an de la încetarea acestei activități.”

6. Art. 6 alin. (1) lit. a) va avea următorul cuprins:

“(a) să aibă ca obiect unic de activitate desfășurarea activităților de reorganizare și/sau lichidare, putând cuprinde și consultanța economico- financiară și evaluare;”

7. La articolul 6, după alin. (1) se introduce un nou alineat (1*) cu următorul cuprins:

“(1*) Administratorii sau membrii consiliilor de administrație nu pot ocupa aceste funcții, concomitent, la două sau mai multe societăți comerciale profesionale; “

8. La articolul 7¹, după alineatul existent, care va căpăta numărul (1), se introduc trei noi alineate, cu următorul cuprins:

(2) Insulta, calomnia, amenințarea, lovirea sau alte violențe îndreptate împotriva unui expert în insolvență în timpul exercitării atribuțiilor acestuia sau în legătură cu exercitarea acestor atribuții constituie ultraj și se pedepsește în conformitate cu legea penală.

(3) Expertizele dispuse de organul de urmărire penală ori de instanța de judecată în cazurile privind desfășurarea unor activități de reorganizare judiciară sau lichidare se vor efectua numai de către experți în insolvență.

(4) Urmărirea penală și trimiterea în judecată a expertului în insolvență pentru fapte penale săvârșite în exercitarea profesiei sau în legătură cu aceasta, se poate face numai de către procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel competentă.”

9. Se propune renunțarea la cuvântul judiciar în legătură cu calitatea de lichidator, rămânând astfel:

...”administrator judiciar sau de lichidator”

10. Articolul 8 se completează cu alineatul 10, cu următorul cuprins:

“(10) Pot solicita înscrierea în secțiunea a V-a a Tabloului Uniunii -Persoane incompatibile - acele persoane care au făcut dovada înlocuirii în toate cazurile în care au fost numite.”

11. La articolul 14, după alin. (1) se va introduce alineatul (1*) cu următorul cuprins:

“(1*) Persoanele incompatibile sau care au fost sancționate cu suspendarea calității de expert în insolvență și care continuă să funcționeze ca administrator judiciar și/sau lichidator, vor fi obligate să vireze în contul Uniunii sumele încasate sau care

urmează a fi încasate drept onorarii aferente activității desfășurate pe perioada incompatibilității. Refuzul îndeplinirii acestei obligații atrage după sine radierea din Tabloul Uniunii și acționarea în justiție pentru recuperarea sumelor datorate.”

12. Articolul 16 alin. (1) se modifică și va avea următorul cuprins:

“(1) Uniunea își constituie filialele cu personalitate juridică în reședințele de județ și în municipiul București, cu un număr de minimum 12 membri – persoane fizice compatibile.”

13. Articolul 20 alin. (1) se modifică și va avea următorul cuprins:

“(1) Membrii Uniunii au obligația să plătească cotizația anuală și contribuția pe tranșe de venituri stabilite prin Regulamentul de organizare și funcționare a Uniunii. Neplata acestora, în termenul stabilit prin Regulamentul de organizare și funcționare, atrag după sine suspendarea pe o perioadă de 6 luni. Neplata cotizației anuale și a contribuției pe tranșe de venituri până la încheierea perioadei de suspendare atrage radierea din Tabloul Uniunii.”

14. La articolul 23 se introduce alin. (3) cu următorul cuprins:

“(3) Persoanele desemnate în cadrul organelor de conducere ale Uniunii și ale filialelor acesteia trebuie să fie compatibile, pe întreaga perioadă a mandatului lor. Intervenția stării de incompatibilitate conduce la decăderea din funcția de conducere corespunzătoare.”

15. Articolul 29 alin. (1), (2), (3) și (4) se modifică și vor avea următorul cuprins:

“(1) Președintele Uniunii este și președintele Comitetului național de conducere și este ales de Congresul Uniunii dintre membrii Uniunii.”

“(2) Președintele Uniunii, membrii titulari și membrii supleanți ai Comitetului național de conducere sunt aleși prin vot secret, pe o perioadă de 4 ani și pentru cel mult două mandate.”

“(3) Se abrogă.”

“(4) Prevederile alin. (2), referitoare la alegeri, sunt aplicabile în mod corespunzător și președinților comitetelor de conducere ale filialelor Uniunii precum și membrilor acestora.”

16. După articolul 29 se introduce un nou articol, articolul 29¹, cu următorul cuprins:

“Art. 29¹ – Membrii comisiei de cenzori ai Uniunii sunt aleși prin vot deschis, pe o perioadă de 4 ani.”

17. Alineatul (2) al articolului 35 se modifică și va avea următorul cuprins:

“(2) Nerespectarea obligației de asigurare de răspundere profesională în acest termen duce la pierderea calității de membru al Uniunii. Aceiași măsură se va lua și în cazul în care polițele de asigurare de răspundere profesională nu sunt reînnoite la data expirării lor.”

18. Alineatul (3) al articolului 35 se abrogă.

LICITAȚIILE PUBLICE - INSTRUMENT LA ÎNDEMÂNA LICHIDATORULUI



Ec. Nicolae Cazacu
membru UNPRL
filiala Dolj

În cadrul procedurii de faliment, instrumentul licitației publice apare frecvent și este invocat ori de câte ori se pune problema vânzării averii debitorului.

De altfel, legiuitorul așează încă din 1990, în cadrul Legii 31/1990 - titlul VII privind lichidarea societăților comerciale, la art.249(1) lit.c - ca atribut al lichidatorului "să vândă, prin licitație publică, imobilele și orice avere mobilă a societății, vânzarea bunurilor nu se va putea face în bloc".

În opinia noastră, accepțiunea "în bloc" din cuprinsul art.249 din Legea nr.31/1990, nu este similară cu cea prevăzută în art.100 alin.2 din Legea nr.64/1995 modificat și completat cu pct.80 din O.G. nr.38/2002 - "ca un ansamblu în stare de funcționare".

De altfel, art.100 prevede în mod expres că "bunurile vor putea fi vândute în bloc - ca un ansamblu în stare de funcționare - sau individual".

Documentele care însoțesc licitația

1. Decizia de numire a comisiei de licitație aparține lichidatorului și acesta poate preciza atribuțiile membrilor (președinte, secretar, membrii).

2. Anunțurile publicitare

Această etapă premergătoare licitației este deosebit de importantă și trebuie să respecte cu rigurozitate condițiile art.434 și 504 alin.2 din Codul de procedură civilă, adică minim 15 respectiv 30 de zile de la publicarea anunțului, până la data desfășurării primei licitații, după cum bunurile sunt mobile sau imobile.

De regulă, anunțul se publică într-un ziar central și în presa locală, însă nu trebuie neglijate posturile de radio și TV locale ce se bucură de o mare audiență; de asemenea, trebuie avute în vedere și unele publicații specializate

(reviste pentru mijloace auto, utilaje agricole sau ziarul "Bursa").

Este necesar a fi avut în vedere și specificul zonelor geografice în momentul publicității (zonele preponderent agricole sau cu pondere mare pentru unele ramuri industriale cum ar fi confecții, îmbrăcăminte, etc.).

3. Lista bunurilor

Lista bunurilor ce se licitează în cadrul ședinței din ziua respectivă trebuie afișată și va cuprinde denumirea bunurilor, numărul lor și valoarea de pornire a licitației.

4. Caietul de sarcini

Acest instrument trebuie să cuprindă obligatoriu următoarele elemente:

- prezentarea generală a ofertei (fabrică sau linie tehnologică);
- poziționarea în spațiu și timp (scurt istoric);
- caracteristici tehnice absolut necesare pentru potențialii cumpărători, adică: dimensiuni, suprafețe, volume, teren, structură, capacitate de producție, materii prime utilizate, personal de deservire și auxiliar, stare fizică apreciată;
- avantaje datorită poziției, amplasamentului sau pieței existente, ce trebuie obligatoriu menționate;
- date comparative cu obiective similare;
- orice alte date considerate necesare pentru a forma o imagine corectă și a pune în valoare activul ce se dorește a fi vândut.

5. Regulamentul de desfășurare a licitației

Acesta se întocmește în scopul prezentării condițiilor concrete de desfășurare a întregii licitații și cuprinde:

- tipul licitației ce va avea loc (dacă există preselectie sau nu). În cazul preselectiei sunt prezentate condițiile impuse selecției sau calificării (punctaje acordate, documente absolut necesare prezentării);
 - documente solicitate;
 - taxe ce se impun pentru înscriere, participare și cost caiet de sarcini;
 - modalități de dovadă a achitării taxelor (chitanțe, cecuri, ordin de plată, bilet la ordin, scrisori de garanție bancară);
 - precizări preluate din legislația în vigoare, considerate necesare și în mod deosebit precizările din Codul de procedură civilă, referitoare la formalitățile vânzării la licitație din Secțiunea a III-a (art.504), legate de anunțuri și publicitate;
 - precizări desprinse din prevederile art.509 C.pr.civilă referitoare la cazul în care, la prima licitație nu se oferă prețul de evaluare: se va ține o altă ședință de licitație, dar nu mai târziu de 60 de zile, cu condiția repetării publicității conform art.504 C.pr.civilă;
- La acest nou termen (a doua licitație) ședința începe la un preț redus, egal cu 75% din prețul de evaluare. Vânzarea se poate face chiar dacă participă o singură persoană care oferă prețul de începere a licitației. Dacă nu se oferă acest preț, bunul se va vinde la cel mai mare preț oferit.
- declararea adjudecatului, conform art.510 C.pr.civilă;
 - precizări privind desfășurarea în continuare a licitațiilor în caz de neajudecare a bunului;
 - obligativitatea depunerii prețului în maxim 30 de zile, conform art.512 C.pr.civilă, dacă nu sunt îndeplinite condițiile plății prețului în rate, conform art.516 C.pr.civilă;
 - alte precizări, funcție de particularitățile bunurilor licitate.

6. Raportul de evaluare

Licitațiile publice presupun existența unei lucrări de evaluare a bunurilor din averea debitorului. Această lucrare de expertiză evaluare va fi întocmită în condițiile prevăzute de art.100(3) din Legea nr.64/1995 - "Lichidatorul poate angaja un expert pentru a fi asistat la stabilirea prețurilor bunurilor din averea debitorului" și art.101(1) din același act normativ - "În caz de necesitate sau utilitate a vânzării în bloc, judecătorul-sindic va desemna un expert sau o comisie compusă din trei experți care, în termen de maxim 30 de zile, va depune un raport în care vor fi indicate, descrise și evaluate bunurile ce urmează a fi vândute împreună și vor fi propuse modalitățile de vânzare".

Se observă în unele lucrări de evaluare primite, lipsa acestor propuneri concrete a modalităților de vânzare. Desigur, acest lucru este deosebit de important pentru desfășurarea licitațiilor și în cazul vânzării individuale,

îndeosebi când se ajunge la momentul vânzării pe bucăți (materii prime din stoc, obiecte de inventar, mijloace de transport, mijloace fixe, etc.). Astfel, expertul poate recomanda ca pentru unele mijloace de transport descompletate sau mult depășite moral ori uzate, să se treacă la vânzarea pe componente (piese de schimb ce au o piață diferită).

Să nu uităm că vânzarea unor linii tehnologice specializate, a unor instalații complete sau linii de fabricație cu utilaje specifice, poate crea probleme lichidatorului în sensul înțelegerii și găsirii piețelor absolut specifice pentru acestea.

Apreciem că în această fază și chiar în cele următoare (prezentarea ofertei de vânzare către potențialii cumpărători, detalii suplimentare solicitate) experții evaluatori trebuie să participe, alături de lichidator, la explicitarea și prezentarea detaliilor suplimentare, iar acest lucru trebuie privit ca o obligație pentru aceștia.

La momentul prezentării lucrării de evaluare adunării creditorilor și lichidatorului, aceasta trebuie analizată cu atenție, toate neclaritățile trebuie înlăturate cu detalii suplimentare, astfel ca lucrarea să fie aprobată în totalitatea ei.

Exprimăm opinia că valorile prezentate în lucrarea de evaluare reprezintă un prag minimal în ceea ce privește obținerea celui mai bun preț, în favoarea creditorilor. În situația în care lichidatorul apreciază că este posibil a se obține un preț mai bun (în urma unui studiu al pieței), acesta are posibilitatea de a cere, încă de la prezentarea ofertei de vânzare pentru licitația publică, prin publicitate, prețul considerat posibil a fi obținut.

Există unele păreri care consideră că lucrarea de evaluare este un instrument ce folosește numai comisiei de licitație, nicidecum potențialilor cumpărători; de altfel, acest lucru este menționat în majoritatea lucrărilor de expertiză-evaluare.

Punctul nostru de vedere este acela că lucrarea poate fi solicitată, consultată, observată și de către potențialii cumpărători, oferind acestora detalii absolut necesare înainte achiziționării (în afara vizualizării și inspectării). Totodată, credem că poziția ofertantului în ceea ce privește oferirea unui preț superior celui de evaluare trebuie să fie fermă și să se consemneze în ofertă prețul cel mai bun apreciat de către el.

Desfășurarea licitațiilor

Este important a fi indicat în publicații, cu exactitate, locul, data și ora licitației și necesitatea repetării licitației, în caz de neajudecarea bunurilor.

Operațiunea de licitație este o activitate deosebit de serioasă și importantă și de aceea organizarea acesteia în detaliu merită toată atenția. Este recomandabil ca aceasta să aibă loc într-un spațiu corespunzător ca dimensiuni și condiții de igienă sau lucru. Totodată, trebuie evitat ca lucrările ce se desfășoară să fie marcate de incidente, vociferări, intervenții neprincipiale.

Acest lucru se poate și trebuie asigurat de membrii comisiei de licitație, desemnată prin decizie. Astfel, discuțiile între comisia de licitație și participanți, se fac

ordonat, pe măsura consemnării acestora, fără alte comentarii cu persoanele asistente.

La desfășurarea ședințelor de licitație, trebuie invitați și creditorii. Este importantă participarea acestora deoarece, pe parcursul licitației pot avea loc consultări cu caracter de specialitate sau de principiu și se evită discuții neprincipiale ulterioare și contestații ce prelungesc mult procedura.

7. Procesul-verbal de licitație și liste anexe

Procesul-verbal de licitație va cuprinde elemente prevăzute în art.516 din Codul de procedură civilă, dar oricum, nu trebuie să lipsească:

- menționarea completă a bunului licitat care să se identifice cu cel din raportul de evaluare și lista afișată;
- valoarea de pornire a licitației;
- participanții la licitație, elemente de identificare;

În situația vânzării mai multor bunuri în cadrul aceleiași ședințe de licitație, pentru fiecare din acestea se vor întocmi liste anexe. Listele anexe vor menționa documentele doveditoare a plății taxelor impuse, cât și eventualele contestații de început privind aceste documente și soluționarea operativă a acestora. În continuare, pe liste se vor menționa strigările ofertanților.

De regulă, se menționează de la început ordinea strigărilor (eventual prin tragere la sorți) și pasul valoric cu care se desfășoară licitația (funcție de dimensiunea prețului) prin acordul participanților consemnat în procesul-verbal.

Credem că trebuie menționat că pe parcursul desfășurării licitației, participanții pot să ceară pauze pentru consultări directe sau indirecte. Acest lucru trebuie acceptat, având în vedere importanța actului de vânzare în sine. Desigur, comisia de licitație are posibilitatea impulsivității lucrărilor, dar este interesată în obținerea unui preț bun.

Odată cu oferirea celui mai bun preț, comisia de licitație va adjuca bunul licitat. Aprecierea celui mai bun preț este

de competența acesteia și este important a fi consultați creditorii prezenți. Oricum, aprecierea unui preț ca fiind nereserios trebuie lămurită și necesită comentarii.

Comisia de licitație va menționa obligatoriu în procesul-verbal, decizia privind adjudecarea bunului către câștigătorul licitației (definit exact) și suma de adjudecare. Totodată, se vor menționa orice alte elemente considerate necesare (componenta în mare a bunului dacă este cazul, starea terenului la data licitației, obligativitatea ridicării acestuia într-un interval de timp). Eventual, se menționează ce detalii vor fi definite la întocmirea contractului de vânzare-cumpărare sau în procesul-verbal de predare-primire. Vor fi menționate expres restituirile de sume, cecuri sau scrisori de garanție bancară, la încheierea ședinței de licitație, odată cu semnarea procesului-verbal de către participanți.

Anexa nr.1

Dosarul de licitație

Documente necesare unei bune desfășurări a ședințelor de licitație publică:

1. Decizia de numire a comisiei de licitație.
2. Anunțuri de publicitate.
3. Lista bunurilor ce se licitează în ședința din ziua respectivă. Este recomandabil ca aceasta să fie afișată în afara incintei de desfășurare a licitației spre consultare.
4. Caietul de sarcini.
5. Regulamentul de desfășurare a licitației.
6. Raportul de evaluare.
7. Procesul-verbal de licitație și liste anexe.
8. Contractul de vânzare-cumpărare și procesul-verbal de predare-primire.

ONORARIUL PRACTICIANULUI ÎN REORGANIZARE ȘI LICHIDARE



Daniela Marta
Judecător la
Curtea de Apel Craiova

Potrivit art.1 din Ordonanța Guvernului nr.79/1999 privind organizarea activității practicienilor în reorganizare și lichidare, aprobată prin Legea nr.505/2002, activitatea de reorganizare și lichidare se îndeplinește de către persoanele fizice și juridice care au calitatea de practician în reorganizare și lichidare, în condițiile prevăzute în această ordonanță.

Din punct de vedere juridic activitatea practicienilor din România se constituie într-un mandat legal având ca obiect atribuțiunile expres prevăzute de legile în materie cât și în unul judiciar având ca obiect atribuțiunile stabilite de către judecătorul-sindic.

Acest mandat este comercial și prin urmare cu titlu oneros.

În România, în lipsa unei legi speciale privind criteriile stabilirii onorariilor practicienilor în reorganizare și lichidare, tribunalele comerciale au independența totală în stabilirea acestora atunci când ele nu se stabilesc chiar de către adunarea creditorilor, pe baza ofertei practicienilor.

În acest context, s-a constatat în practica judiciară că instanțele de judecată și chiar firmele de practicieni au inițiat o varietate de modalități de calcul a onorariilor, respectiv pe baza costurilor, a rezultatelor obținute sau a sistemului mixt, fără a se putea stabili o ierarhie valorică a acestora.

Apreciem însă, că la baza alegerii uneia dintre modalitățile de calcul trebuie să stea două principii: transparența și garantarea maximizării sumelor ce se vor obține de către creditorii prin alegerea celor mai potrivite modalități de plată a onorariilor.

În ceea ce privește primul principiu, acela al transparenței, el presupune posibilitatea de comparare a unor oferte din punct de vedere tehnic și financiar și înțelegerea modului cum au fost calculate onorariile. Respectarea acestui principiu poate fi asigurată prin publicarea unor tarife orare practicate de către firmele de practicieni în reorganizare și lichidare, în funcție de experiența echipei – care trebuie dovedită, cât și de

categoria de lucrări necesare oricărei activități de reorganizare și lichidare.

S-a constatat, din păcate, din practica instanțelor de judecată din raza Curții de Apel Craiova că acestea s-au limitat la stabilirea unor onorarii fixe, lunare, de 2-10 milioane, stabilite arbitrar și care nu pot fi considerate transparente atât timp cât nu se pot identifica criteriile care au stat la baza stabilirii lor, în lipsa depunerii unor oferte de către practicieni.

În aceeași situație este stabilirea de la început și a unui onorariu de succes echivalent cu o cotă procentuală care diferă de la o instanță la alta (5-10%), din vânzările de active și recuperările de creanță fără a se cunoaște încă situația concretă a firmei debitoare.

Apreciem practica Tribunalului Olt care obișnuiește să afișeze la ușa instanței situația dosarelor și a societăților comerciale față de care s-a declanșat procedura Legii nr.64/1995 cu modificările ulterioare, invitând firmele de practicieni să depună ofertele, astfel că desemnarea de către judecătorul-sindic sau alegerea de către adunarea creditorilor, în prima adunare, a administratorului judiciar se face în deplină cunoștință de cauză, prin alegerea celei mai bune oferte care, pentru client, înseamnă servicii de calitate la un preț cât mai mic.

În ceea ce privește cel de al doilea principiu acela al garantării maximizării sumelor ce se vor obține de către creditorii, este știut că scopul procedurii este acela al plății creditorilor, iar obținerea unor sume cât mai mari din valorificarea activelor depinde și de alegerea celei mai potrivite modalități de plată a onorariilor.

În România s-au conturat mai multe modalități de calcul, cel bazat pe costuri (time sheet), cel bazat pe rezultatele obținute sau onorariul de succes (succes fee) și sistemul mixt.

În activitatea instanțelor de judecată din raza Curții de Apel Craiova, practica a evoluat de la stabilirea unor onorarii fixe lunare spre sistemul mixt, Curtea de Apel Craiova pronunțându-se în sensul admisibilității fixării atât

a unor onorarii fixe cât și a onorariului de succes.

Onorariile pe bază de costuri au în vedere, de regulă, orele efectiv lucrate și un tarif lunar propriu potrivit ofertei, fiind asemănătoare onorariilor stabilite în practica instanțelor pentru experții contabili și tehnici.

Dacă în cazul experților există deja un ghid orientativ al acestor tarife orare emis de către corpul experților, UNPRL nu a publicat încă un astfel de ghid, dar nimic nu împiedică ca fiecare firmă de practicieni să aibă propria ofertă, așa cum s-a arătat, care să cuprindă tarifele orare practicate funcție de lucrările ce se efectuează și experiența membrilor echipei respective.

Desigur că aceste onorarii se stabilesc în final de către judecătorul-sindic sau de către creditorii prin aprecierea timpului necesar previzionat sau efectiv lucrat pentru îndeplinirea atribuțiilor în funcție de faza procedurii și calitatea serviciilor.

Onorariul de succes este un sistem întâlnit în România și în alte domenii precum privatizarea societăților comerciale cu capital de stat și în avocatură. Sistemul presupune în această materie, acordarea unei cote procentuale din activele vândute și din recuperările de creanțe sau din suma distribuită către creditorii.

În practica insolvenței internaționale se mai regăsesc ca forme plata unei cote din profitul obținut în reorganizare, respectiv plata unei cote din încasări.

Sistemul mixt reprezintă folosirea ambelor modalități de calcul.

Desigur că alegerea modalității de calcul depinde și de faza procesuală în care se află procedura reglementată de Legea nr.64/1995 cu modificările ulterioare și pentru o abordare concretă trebuie să ne raportăm la aceste faze.

Prima fază este aceea a declanșării procedurii când instanța poate numi administratorul judiciar care trebuie să întocmească într-un anumit termen primul raport care vizează cauzele insolvenței și persoanele vinovate.

În această perioadă este necesar ca judecătorul-sindic să invite practicienii să-și depună ofertele, iar administratorul judiciar să fie remunerat potrivit sistemului pe bază de costuri, neputându-se cunoaște de la început care este

situația reală a firmei, și funcție de oferta deja selectată prin desemnarea administratorului judiciar, acesta să poată solicita și acordarea unui onorariu de succes care se supune aprobării în prima adunare a creditorilor, sau ulterior, în raport de situația specifică a debitoarei.

Desigur că este posibil ca adunarea creditorilor să selecteze dintre ofertele depuse la dosar o altă ofertă decât cea aleasă de judecătorul-sindic, ceea ce presupune schimbarea administratorului judiciar, dar acest lucru nu afectează cele două principii, existând transparența totală și garanția maximizării sumelor ce se vor obține.

Ofertele practicienilor trebuie să cuprindă o parte tehnică și una financiară identificând categoriile de activități specifice procedurii Legii 64/1995 cu modificările ulterioare, precum și onorariile pe bază de costuri sau onorariul de succes.

În aceste condiții ele vor viza etapele, fie de trecere la reorganizarea judiciară dacă situația firmei o permite și este posibilă votarea unui plan – situație în care este potrivit sistemul mixt, fie trecerea direct la faliment când cel mai potrivit este sistemul bazat pe un onorariu fix pentru un număr specificat de luni când lichidatorul este astfel stimulat să încheie procedura cât mai repede, la care se adaugă un onorariu de succes.

Apreciem ca fiind greșită acordarea unui onorariu fix lunar pe o durată de timp nedeterminată ca și calculul onorariului de succes din încasările realizate în perioada falimentului fiind de natură a genera tergiversarea închiderii procedurii din motive subiective.

Există și posibilitatea trecerii din reorganizare în faliment ceea ce poate pune în discuție în ce măsură se mai justifică remunerarea administratorului pentru perioada anterioară trecerii la faliment.

Concluzionând, este important ca firmele de practicieni să aibă capacitatea necesară de a se finanța pe o anumită perioadă și de a suporta costurile salariale ale echipei pentru a nu se ajunge în situația de a nu se putea desfășura procedura deși practicienii au fost selectați în vederea administrării ei.

Publicând acest articol, redacția revistei dorește să stimuleze cititorii în prezentarea opiniilor proprii cu privire la problema onorariilor administratorilor judiciari și lichidatorilor.

ÎNLOCUIREA ADMINISTRATORULUI JUDICIAR ȘI A LICHIDATORULUI. RESPONSABILITATEA ACESTORA.



Av. Alexandrina Pușcaș
membru U.N.P.R.L.
filiala TIMIȘ

1. Practica judecătorească asupra înlocuirii administratorului judiciar (lichidatorului)

În forma modificată în 1999 și republicată Legea nr. 64/1995 prevedea la art.20 că „în orice stadiu al procedurii, pentru motive temeinice –dol sau culpă gravă – și în condițiile stabilite pentru desemnarea administratorului judiciar, judecătorul-sindic îl poate înlocui prin încheiere”. Acest articol a fost completat prin OG nr. 38/30.01.2002 cu alin (2) care prevedea că „în exercitarea atribuțiilor de control prevăzute la art. 10 alin. (1) lit. c) judecătorul-sindic poate desființa măsurile ilegale luate de administrator , chiar dacă nu au fost contestate, putând dacă va considera necesar, să citeze în camera de consiliu administratorul și persoanele interesate”. Dar forma actuală a articolului este cea adoptată prin Legea 82/13.03.2003, care la alin. (3) nu a mai preluat sintagma „dol sau culpă gravă” considerând că formularea „motive temeinice” este suficientă.

Apreciem că noua formulare conferă mai multă libertate de apreciere judecătorului-sindic, care poartă răspunderea pentru legalitatea operațiunilor; această modificare se impunea deoarece în practică apăruseră o serie de cazuri în care administratorii judiciari sau lichidatorii, deși nu-și îndeplineau corespunzător obligațiile, nu aveau un comportament dolosiv sau culpabil în formă gravă și, în consecință nu puteau fi înlocuiți.

Legea nu prevede care sunt motivele temeinice de înlocuire a administratorului judiciar acestea fiind lăsate la latitudinea judecătorului-sindic. Faptul că legea prevede că pentru înlocuirea administratorului judiciar este necesară citarea acestuia și a comitetului creditorilor în Camera de Consiliu, arată că administratorul judiciar se poate apăra, dar și faptul că comitetul creditorilor își poate spune părerea cu privire la înlocuirea administratorului judiciar, urmând

ca judecătorul-sindic să dispună în baza probelor pe care le deține.

Legea nu prevede nici cine poate sesiza judecătorul-sindic cu privire la înlocuirea administratorului judiciar, astfel încât considerăm că acesta poate fi sesizat de orice parte care are un interes (debitori, creditori, Camera de Comerț și Industrie precum și alte părți în proces), și de asemenea că judecătorul-sindic se poate sesiza din oficiu.

Înlocuirea lichidatorului poate avea loc și din motive obiective care nu țin de anumite fapte ale lichidatorului, ci de diverse condiții care nu mai sunt îndeplinite de lichidator, respectiv, pierderea acestei calități (intervenirea unei situații de incompatibilitate).

Practică judiciară:

- În Decizia civilă nr. 685/R din 03.12.1999 a Curții de Apel București (publicată în „Culegere de jurisprudență în materie de faliment –1999-” Edita Lovin, Editura Monitorul Oficial București, 2001) înlocuirea administratorului judiciar a fost motivată astfel: ”Tribunalul București a reținut că [...] în raport cu actele și lucrările dosarului cauzei, administratorul judiciar P.L. a înțeles să-și îndeplinească atribuțiile într-o modalitate în măsură să atragă aplicarea dispozițiilor art.17 (3) din Legea nr.64/1995, modificată prin Legea nr.99/1999, sub aspectul culpei grave relativ la drepturile și obligațiile tuturor creditorilor în cauză. [...]. Din lucrările dosarului, s-a reținut că P.L. nu a acționat ca un bun administrator, în condițiile în care măsurile luate de acesta cu privire la patrimoniul societății debitoare nu au fost în măsură să redreseze situația financiară a acesteia, respectiv a dispus dezmembrarea unor nave pentru vânzarea pieselor, fără ca în prealabil să fie preocupat de înstrăinarea lor în starea în care se aflau. De asemenea, nici măsura de a închiria unor

persoane camerele pavilionului ce a avut destinația de „hotel” nu este de natură să creeze surse pentru acoperirea datoriilor.”

- În Decizia civilă nr. 353/ din 19.11.1999 a Curții de Apel Craiova (publicată în „Culegere de jurisprudență în materie de faliment –1999-” Edita Lovin, Editura Monitorul Oficial București, 2001) privitor la cererea de înlocuire a lichidatorului au fost reținute următoarele: „înlocuirea lichidatorului în temeiul art.18 raportat la art. 17 se poate face de către judecătorul-sindic numai pentru motive temeinice – dol sau culpă gravă. În cauză, creditoarea Banca „A.” nu a dovedit neîndeplinirea atribuțiilor de către lichidatorul desemnat N.N. și cu atât mai puțin dolul sau culpa gravă a acestuia.

În temeiul art.18 raportat la art. 17 alin.1 din Legea nr.64/1995, astfel cum a fost modificată prin Legea nr.99/1999, prima adunare a creditorilor poate decide angajarea unui lichidator dorit de ea cu votul majorității creditorilor care să înlocuiască pe lichidatorul desemnat de judecătorul-sindic. Lichidatorul ales de adunarea creditorilor va înlocui de drept pe lichidatorul desemnat din oficiu la data confirmării sale de către judecătorul-sindic conform art. 17 alin. 2 din lege.

În cauză nu sunt îndeplinite condițiile textului, întrucât adunarea creditorilor nu a decis angajarea unui alt lichidator și o hotărâre la acest moment este tardivă. Numai prima adunare a creditorilor poate decide angajarea unui alt administrator decât cel desemnat din oficiu. După această dată adunarea creditorilor este decăzută din dreptul de a alege un lichidator care să-l înlocuiască pe cel desemnat de judecătorul-sindic.

După prima adunare a creditorilor înlocuirea o va putea face numai în condițiile art.18 raportat la art. 17.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază că cererea de înlocuire a lichidatorului este nefondată, astfel că în mod temeinic și legal a fost respinsă de judecătorul-sindic.”

- Decizia civilă nr. 1755/R din 29.11.1999 a Curții de Apel Brașov (publicată în „Culegere de jurisprudență în materie de faliment –1999-” Edita Lovin, Editura Monitorul Oficial București, 2001) pronunțată ca urmare a recursului -declarat împotriva sentinței nr.1183/15.12.1998 a Tribunalului Brașov- prin care se solicită înlocuirea lichidatorului, reține următoarele: în motivarea recursului se arată că de la data de 4 octombrie 1996 până la data de 23.02. 1999 persoana numită ca lichidator a îndeplinit diferite funcții de conducere în cadrul societății creditoare. Ca urmare „numirea sa în calitate de lichidator în cadrul procedurii falimentului, în situația în care Banca „A.” are calitatea de creditoare, poate da naștere la suspiciuni din partea celorlalți creditori.

Pentru evitarea situațiilor în care lichidatorul numit este incompatibil cu îndeplinirea acestei activități, judecătorul-

sindic trebuie să pună în discuția adunării creditorilor persoana lichidatorului care urmează a fi numit, dând astfel posibilitatea acestora să formuleze obiecțiuni.

Întrucât decizia Curții de apel este irevocabilă, numirea altui lichidator prin această decizie ar însemna luarea unei măsuri irevocabile, iar în situația în care și lichidatorul numit în recurs ar fi incompatibil nu ar exista nici o cale de înlocuire a acestuia.

Ca urmare, în baza art.213 alin.2 C. Pr. Civ. urmează a se admite recursul, a se casa sentința atacată în privința dispozițiilor privind numirea lichidatorului și a se trimite cauza spre rejudecare cu privire la acest aspect.

În câteva hotărâri recente pronunțate de către Tribunalul Timiș s-a decis înlocuirea unor lichidatori judiciari pentru următoarele motive temeinice:

-întârzierea procedurii datorită nealocării de resurse de personal suficiente față de amploarea lucrărilor impuse de complexitatea cauzei;

-efectuarea unor vânzări de bunuri fără ca imobilele să fie anterior dezmembrate, fără o prealabilă împărțire a căilor de comunicație și a utilităților; utilizarea în contracte a unor procedee de vânzare neclare, ambigue, care au condus la contestații repetate ale unor cumpărători etc.

-administrarea necorespunzătoare a sumelor încasate din vânzarea bunurilor debitoarei, respectiv neconstituirea unor depozite bancare cu dobândă superioară sumelor deținute „la vedere” etc.

2. Responsabilitatea administratorului judiciar și a lichidatorului

Această problematică nu a generat încă în România o practică suficient de cunoscută. Actualitatea chestiunii a condus însă la modificările de ultimă oră introduse prin Legea 82/2003 de aprobare a Ordonanței Guvernului nr. 38/2002, ceea ce impune o scurtă trecere în revistă a noilor texte, completată cu practica judiciară franceză.

a) În primul rând trebuie subliniată preocuparea legiuitorului de a prezerva averea debitorului în caz de atragere a răspunderii administratorului judiciar/lichidatorului, prin impunerea asigurării de răspundere profesională „care să acopere eventualele prejudicii cauzate în îndeplinirea atribuțiilor sale” (art.17 al.4³).

b) Legea prevede la art.20 alin. (5) că judecătorul-sindic va sancționa administratorul cu amenda judiciară de la 5.000.000 lei la 20.000.000 lei în cazul în care acesta, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește sau își îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic. Din interpretarea literală

rezultă că aceasta dispoziție, respectiv de a aplica amenda, este imperativă și nu supletivă.

Astfel, dacă judecătorul-sindic constată că administratorul judiciar nu își îndeplinește sau își îndeplinește cu întârziere atribuțiile și dacă aceste fapte au fost săvârșite din culpă sau cu rea-credință, va dispune amendarea acestuia.

Pentru aplicarea amenzii este însă necesară stabilirea culpei sau a relei-credințe din partea administratorului judiciar, întrucât acesta poate fi împiedicat sau întârziat în a-și îndeplini atribuțiile și din motive obiective.

c) Prevederile al.(6) ale aceluiași art.20 dispune că „dacă prin fapta prevăzută la al.(5) administratorul (lichidatorul – n.a.) a cauzat un prejudiciu, judecătorul sindic va putea – la cererea oricărei părți interesate – să-l oblige pe administrator la acoperirea prejudiciului produs”.

Evident că în această ipoteză trebuie reunite condițiile răspunderii civile delictuale. Datorită dificultăților practice izvorâte din complexitatea activității economice, de regulă cele mai mari probleme apar la stabilirea legăturii de cauzalitate dintre faptă (neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere a atribuțiilor) și efectele cuantificabile patrimonial ale acestor fapte.

În reorganizare și faliment această legătură este și mai greu de stabilit din cauza dezorganizării activității economice a debitoarei, lipsei de mijloace de plată, etc, care conduce la dificultăți (identificarea acelor consecințe negative ce constituie urmarea directă a culpei practicianului).

Considerăm totuși că există anumite fapte cărora, odată probate, li se poate calcula impactul negativ asupra

patrimoniului debitorului, spre exemplu:

- neconstituirea de depozite bancare la termen din sumele ce depășesc nevoile curente ale procedurii; în acest caz prejudiciul constă în diferența de dobândă;

- întârzierea în efectuarea unor vânzări față de termenele legale admisibile (ex: după afișarea tabelului definitiv al creanțelor) și care conduce la majorarea cheltuielilor de conservare a bunurilor (pază, impozite și taxe, etc);

- neîntreprinderea măsurilor conservatorii (ex: introducerea de acțiuni pentru recuperarea creanțelor) necesare pentru protejarea averii debitorului, în condițiile în care spre exemplu clienții respectivi se dovedeau solvabili.

Practică franceză contemporană: Răspunderea lichidatorului în dreptul francez. În dreptul francez, răspunderea delictuală a lichidatorului se angajează în baza art. 1382 și 1383 din Codul civil pentru toate greșelile pe care le comite în gestionarea averii debitoarei în perioada de lichidare precum și cu ocazia vânzării activelor sau a stabilirii pasivului societății. Greșelile cele mai frecvente se referă la neglijența în conservarea bunurilor debitoarei -și mai ales în menținerea asigurărilor- sau luarea de măsuri de conservare insuficiente pentru a asigura salvagardarea bunurilor grevate de o rezervă de proprietate. De asemenea le este reproșată atitudinea față de creditorii, nenotificarea creditorilor cunoscuți, inerția în exercitarea acțiunilor colective.

De asemenea răspunderea lichidatorului este angajată în cazul omisiunii întocmirii formalităților de publicare și dacă comite erori în distribuirea sumelor rezultate în urma lichidării.

(Droit des entreprises en difficulté, Corinne Saint-Alary-Houin, Motchrestien, E.J.A., 1999 pag. 638-639)

Influența unor norme speciale asupra procedurii reorganizării judiciare și a falimentului



Av. Dan Barbu
membru UNPRL
filiala București

Noțiunea de „norme speciale”

Prin „norme speciale” am avut în vedere în primul rând reglementări din diverse acte normative, care prin conținutul lor influențează aplicarea Legii nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului sau chiar modifică această procedură. Am avut însă în vedere și prevederi din chiar cuprinsul actului normativ analizat, prevederi pe care noi le considerăm norme speciale. Le-am calificat astfel plecând de la principiul că o lege trebuie să aibă o structură coerentă, iar toate prevederile sale trebuie să tindă spre atingerea unui ratio legis. Atunci când anumite prevederi din cuprinsul unei legi afectează vizibil coerența acesteia și logica interioară, considerăm că aceste prevederi pot fi calificate ca norme speciale.

Scurte considerații asupra importanței existenței unei legi a falimentului și a condiției esențiale a aplicabilității acestei legi, claritatea prevederilor și celeritatea aplicării acestora

În condițiile unei economii de piață caracterizată de competiție, comercianții pot fi obligați din diverse cauze

(proastă administrare, condițiile pieței, progresul tehnologic etc.) să se transforme sau să dispară. Pe cât de importantă este reglementarea înființării și funcționării comercianților, pe atât de importantă considerăm că este reglementarea dispariției acestora. În aceste condiții existența unei legi, denumite generic „a falimentului”, este nu numai importantă, dar absolut necesară. De altfel, o lege a falimentului coerentă și aplicabilă în condiții de celeritate este o condiție esențială pentru o economie de piață funcțională.

Legea nr.64/1995 reglementează atât posibilitatea transformării comercianților, prin reorganizare sau lichidare parțială pe bază de plan sub supravegherea creditorilor, cât și dispariția acestora prin faliment. Pentru fiecare dintre aceste posibilități legea prevede o anumită procedură, anumite consecințe ale unor situații de fapt, drepturi procesuale pentru participanții la procedură, care, să nu uităm, este o procedură colectivă, concursuală, tocmai pentru că în perspectiva dispariției comerciantului trebuie identificate și rezolvate toate problemele acestuia cu debitorii, creditorii, salariații etc. Inutil să precizăm că de multe ori rezolvarea

acestor probleme solicită resurse importante și perioade mari de timp.

În continuare vom analiza unele norme speciale care în opinia noastră influențează aplicarea normală a Legii nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului

Vom grupa aceste norme în două mari categorii, astfel:

A. Norme speciale derogatorii prevăzute de Legea nr. 64/1995, așa cum a fost modificată de Ordonanța de Urgență nr. 38/2002, aprobată și modificată prin Legea nr. 82/2003;

B. Alte norme speciale care influențează aplicarea Legii nr. 64/1995.

A. Norme speciale derogatorii prevăzute de Legea nr. 64/1995, așa cum a fost modificată de Ordonanța de Urgență nr. 38/2002, aprobată și modificată prin Legea nr. 82/2003

Avem în vedere pentru această categorie următoarele norme:

I.

„Art. 35¹

(1) Creditorul titular al unei creanțe garantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobilă, ori drept de retenție, de orice fel, poate solicita judecătorului-sindic ridicarea suspendării menționate la art. 35 cu privire la creanța sa în una dintre următoarele situații:

A. a) atunci când valoarea obiectului garanției este pe deplin acoperită de valoarea totală a creanțelor și părților de creanțe garantate cu acel obiect; și

b) obiectul garanției nu prezintă o importanță vitală pentru reușita unei reorganizări care, în cazul concret, ar avea șanse efective de realizare;

B. atunci când nu există o protecție corespunzătoare a creanței garantate în raport cu obiectul garanției, datorită:

- diminuării valorii obiectului garanției sau existenței unui pericol real ca aceasta să sufere o diminuare apreciabilă;

- diminuării valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior, ca urmare a acumulării dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel la o creanță garantată cu rang superior;

- lipsei unei asigurări a obiectului garanției împotriva riscului pieririi sau deteriorării.

(2) în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. B judecătorul-sindic va putea respinge cererea de ridicare a suspendării formulată de creditor, dacă administratorul/debitorul propune, în schimb, adoptarea uneia sau mai multor măsuri menite a oferi o protecție corespunzătoare creanței garantate a creditorului, precum:

a) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului, pentru acoperirea diminuării valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior;

b) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului, pentru satisfacerea dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel și, respectiv, pentru reducerea capitalului creanței sub cota de diminuare a valorii

obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior;

c) novația obligației de garanție prin constituirea unei garanții suplimentare, reale sau personale, ori prin substituirea obiectului garanției cu un alt obiect.

(3) Reclamantul într-o cerere de ridicare a suspendării trebuie să facă dovada faptului prevăzut la alin. (1) lit. A. a), rămânând debitorului/administratorului sau altei părți interesate sarcina producerii dovezii contrare și, respectiv, a celorlalte elemente."

După părerea noastră această prevedere a Legii nr. 64/1995 poate da naștere la multiple probleme în aplicarea practică. Acest articol înlătură pentru anumite situații norma de principiu a art. 35 potrivit căruia de la data deschiderii procedurii se suspendă toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare de realizare a creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, principiu care derivă din caracterul colectiv al procedurii, situația tuturor creanțelor trebuind rezolvată coordonat și unitar.

În momentul în care orice creditor garantat poate solicita executarea separată a bunurilor garanția sa, iar falitul nu mai are în proprietate alte bunuri valorificabile, rămâne ca ceilalți participanți la procedură să se descurce cu un faliment fără bunuri, deci fără nici un fel de resurse din care să se acopere măcar cheltuielile de lichidare. Probabil intenția legiuitorului a fost ca aceste cheltuieli să se asigure din fondul de lichidare constituit la registrul comerțului – vezi dispozițiile art. 4 (3) din Legea nr.64/1995 -, fond care și înainte de aplicarea acestui articol era în mare suferință.

Nu trebuie să uităm că Legea asigură oricum o protecție eficientă creanțelor garantate, prin dispozițiile art. 37, 106 și 108, care prevăd curgerea în continuare a dobânzilor pentru creanțele garantate și plata cu prioritate a creditorilor garantați din sumele rezultate în urma valorificării bunurilor garanția lor, după scăderea

cheltuielilor de lichidare. Este de altfel o soluție logică, care asigură atât protecția creditorilor garantați, cât și protejarea intereselor generale ale procedurii.

În critica pe care o aducem articolului menționat avem în vedere posibilitatea ca un creditor garantat să nu depună toate diligențele posibile pentru valorificarea unui bun garanția sa la valoarea maximă, interesul normal al acestuia fiind ca acel bun să fie valorificat cât mai repede, pentru recuperarea creanței sale. Acest creditor nu va avea interesul să aloce resurse și timp valorificării la un preț maxim posibil atât timp cât în urma unor eforturi minime poate să-și recupereze rapid și integral creanța. În această ipoteză păgubiți sunt ceilalți creditori, pentru care nu mai rămâne nimic de distribuit, administratorul sau lichidatorul judiciar și celelalte persoane angajate în interesul procedurii, care nu-și vor primi onorariile, precum și reprezentanții falitei, care vor fi probabil urmăriți personal potrivit art. 124 din Lege de creditorii care vor rămâne cu creanțe neacoperite la finalul unei proceduri în care bunurile au fost valorificate separat.

La motivele expuse mai sus putem adăuga și o altă situație, foarte posibilă în practică, când prin executarea separată a unui bun al falitei, de regulă valoros, garanție a unui creditor, rămân bunuri care separat nu mai valorează nimic sau aproape nimic. În aceste condiții prevederile art. 101 referitoare la valorificarea în bloc a unor bunuri rămân fără obiect.

Ce cumpărător va mai achiziționa un teren rămas fără cale de acces sau o linie de fabricație descompletată prin valorificarea separată de către un creditor garantat a benzilor transportoare sau sursei de energie electrică, situație perfect posibilă.

Legiuitorul a limitat valorificarea separată de către creditorul garantat a bunurilor garanția sa, dar aceste limitări nu acoperă nici una dintre situațiile prezentate mai sus. Bunul respectiv poate valora singur mai puțin decât creanța garantată, dar într-o

valorificare în bloc sporul de valoare adus de el poate fi mult mai mare. De asemenea noțiunea de „valoare” este relativă, adevărata valoare a bunului fiind cea obținută pe piață, în urma unei publicități adecvate. Or această valoare este aflată doar post factum, bunul fiind deja executat separat, de către un creditor interesat să-și acopere doar creanța sa și eventual cheltuielile de executare.

Condiția referitoare la importanța vitală a obiectului garanției pentru reușita unei reorganizări este extrem de limitativă în condițiile în care am arătat anterior că bunul poate avea o importanță majoră și în cazul valorificării bunurilor prin vânzarea în bloc prevăzută de art. 101 din Lege, în procedura de faliment.

Art. 35¹ lit. B complică și mai mult situația, iar condițiile în care se poate respinge cererea creditorului afectează aplicarea altor articole din lege, în primul rând a articolelor 106 – 108 care prevăd ordinea și procedura de plată a creanțelor.

Având în vedere toate argumentele de mai sus am calificat acest text ca fiind o normă specială, introdusă în corpul Legii fără a se avea în vedere scopul acesteia și interesul tuturor participanților la această procedură colectivă. În plus neclaritatea textului și necoroborarea cu celelalte prevederi ale Legii duc la majore dificultăți de interpretare și aplicare în practică.

Ca un argument în favoarea executării separate a bunurilor se poate spune că astfel se face o economie, prin neplata onorariului lichidatorului judiciar. Pe de altă parte nu trebuie uitat că practicienii în reorganizare și lichidare desfășoară această profesie în condiții de piață, iar micșorarea pe această cale a onorariilor poate duce în timp la îndepărtarea din profesie a unor practicieni valoroși, care se pot îndrepta spre activități mai profitabile.

II.

„Art. 58⁶. - (1) Toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de prezenta lege, cu excepția

creanțelor constatate prin titluri executorii.

(2) Nu sunt supuse acestei proceduri creanțele bugetare, în cazul cărora se vor observa dispozițiile legale speciale.

(3) Prin creanțe bugetare, în sensul prezentei legi, se înțelege creanțele izvorâte din impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte sume ce reprezintă resurse financiare publice, potrivit legii.

(4) Toate creanțele prezentate pentru a fi admise și înregistrate la greșa tribunalului vor fi prezumate valabile și corecte dacă nu sunt contestate de către debitor, administrator sau creditori.”

Prin acest text, existent într-o formă asemănătoare și în varianta anterioară a Legii (înainte de apariția O.G. 38/2002) se exclud practic de la verificare creanțele bugetare, textul făcând trimitere la legile speciale. Probabil că legiuitorul a avut în vedere procedura de contestare a creanțelor stabilită prin aceste legi, procedura care prevede anumite termene de decădere și condiții de exercitare. În cazul în care aceste termene au fost depășite, cazul cel mai des întâlnit în practică, declarația de creanță fiind depusă de regulă după efectuarea controlului de către organele care se ocupă cu colectarea creanțelor, practic administratorul judiciar nu mai are nici un mijloc de a verifica corectitudinea declarației de creanță a creditorului bugetar, prezumția legală fiind că declarația este corectă.

Considerăm totuși că această limitare a dreptului la acțiune privește doar verificarea făcută de administratorul judiciar, în timp ce toate celelalte persoane prevăzute de art. 58¹³ (ceilalți creditori, debitorul, alte persoane care pot dovedi un interes) pot contesta creanța creditorului bugetar, urmând ca judecătorul sindic să decidă cu privire la corectitudinea acesteia.

III.

„Art. 109. - (1) În cazul în care valoarea bunurilor din averea debitorului este mai mică decât

valoarea creanțelor prevăzute la art. 108 pct. 4, judecătorul-sindic va putea autoriza creditorul bugetar, la solicitarea reprezentanților acestuia, să își exercite drepturile potrivit dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 11/1996 privind executarea creanțelor bugetare, aprobată cu modificări prin Legea nr. 108/1996, cu modificările și completările ulterioare.

(2) În urma valorificării bunurilor potrivit dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 11/1996, vor fi plătite mai întâi sumele de bani prevăzute la art. 108 pct. 1, aferente procedurii falimentului.”

Acest articol, care seamănă foarte mult ca efecte cu art. 35¹ analizat mai sus, lasă la îndemâna creditorului bugetar recuperarea creanței prin procedura de executare proprie, prevăzută acum de O.G. nr. 61/2002 privind colectarea creanțelor bugetare, aprobată și modificată de Legea nr. 79 din 12 martie 2003.

Semnalăm o modificare importantă a acestui articol, care în forma Legii nr.64/1995 nemodificată de OG 38/2002 prevedea că judecătorul sindic „va autoriza” creditorul bugetar să treacă la executarea separată a bunurilor debitorului. În urma modificărilor introduse de OG nr. 38/2002 judecătorul sindic „va putea autoriza” această executare, făcând practic un calcul de oportunitate.

Avem aceleași critici referitoare la noțiunea de „valoare” ca și mai sus. În plus nu vedem care este rațiunea practică a executării silite separate a unor bunuri de către un creditor bugetar când vânzarea acestora putea fi făcută foarte bine de către un profesionist, care se ocupă de regulă cu acest lucru și care este atent supravegheat de creditori și de puterea judecătorească reprezentată de judecătorul-sindic.

În plus prin această trimitere la prevederile legii speciale se complică foarte mult situația creditorilor garanțati, care sunt dezavantajați de prevederile O.G. nr. 61/2002, aceasta prevăzând în unele cazuri prioritatea creanței bugetare chiar față de acești

creditori, care au avut diligența să-și constituie garanții pentru creanțele lor.

La elaborarea ordonanței privind colectarea creanțelor bugetare legiuitorul a aplicat în practică proverbul „Cine împarte parte-și face”, neexistând argumente doctrinare pentru o atât de brutală intervenție împotriva unui sistem de garantare a creanțelor care și-a demonstrat utilitatea și importanța în zeci și zeci de ani de aplicare. Revenind la articolul analizat, ne întrebăm cum se coroborează acesta cu art. 35¹, care permite creditorilor garantați executarea separată a obiectului garanției. Probabil în situația în care sunt admise ambele cereri, executarea creditorului garantat, care se face pe dreptul comun, va fi continuată potrivit procedurii O.G. nr. 61/2002, aceasta fiind regula prevăzută de art. 154 al acestei din urmă reglementări.

Articolul analizat, deși are probabil aceeași rațiune ca și 35¹ analizat anterior, prevede în plus că la distribuirea fondurilor rezultate în urma valorificării bunurilor de către creditorul bugetar vor fi plătite cu prioritate cheltuielile aferente procedurii falimentului, o prevedere binevenită, care rezolvă o parte dintre problemele născute de valorificarea separată a bunurilor falitei.

Rămâne ca la o viitoare modificare a Legii să se adopte o soluție unitară referitoare la aceste cheltuieli de lichidare, acestea urmând să fie plătite cu prioritate și în cazul executării separate a bunurilor de către creditorii garantați.

Oricum, părerea noastră este că aceste excepții de la valorificarea unitară în cadrul procedurii falimentului a bunurilor debitorului trebuie eliminate, având în vedere că drepturile procesuale ale creditorilor în cauză sunt pe deplin asigurate și fără această executare separată, executare care dăunează în plus tuturor celorlalți participanți la procedură. Eliminarea acestor prevederi este de altfel în concordanță cu caracterul fundamental concursual al procedurii falimentului,

caracter care se regăsește peste tot în lume în economiile bazate pe libera concurență.

IV.

"Art. III. - (1) Exercițiul acțiunilor sau, după caz, efectuarea procedurilor prevăzute de Legea nr. 64/1995 se suspendă, la cererea instituției publice implicate, față de societățile comerciale la care statul sau o autoritate a administrației publice locale deține majoritatea din capitalul social, care înregistrează obligații bugetare de peste jumătate din totalul datoriilor înscrise în evidența contabilă, aflate în proces de privatizare, cuprinse în programe speciale care să conducă la creșterea atractivității acestora pentru privatizare ori pentru care s-au înregistrat scrisori de intenție pentru achiziționarea pachetului de acțiuni."

(2) Suspendarea va fi pronunțată de instanța competentă pentru o perioadă de un an, care va putea fi prelungită, în cazuri temeinic justificate, cu maximum un an.

(3) În termen de 15 zile de la pronunțarea hotărârii de suspendare, administratorul sau, după caz, lichidatorul va fi obligat să prezinte instituției publice implicate un raport cu privire la ansamblul operațiunilor efectuate în cursul procedurii de lichidare judiciară.

(4) În urma privatizării societății prin vânzarea pachetului majoritar de acțiuni, judecătorul-sindic va pronunța, la cererea instituției publice implicate, o încheiere prin care va dispune închiderea procedurii în temeiul prevederilor contractului de vânzare a acțiunilor."

Acest articol, considerat de mulți practicieni în reorganizare și lichidare ca fiind neconstituțional, denaturează principii consacrate ale dreptului românesc.

Practic se pleacă de la premisa că un comerciant aflat în insolvență, deci în incapacitate vădită de plată a datoriilor exigibile cu sumele de bani disponibile, poate fi salvat miraculos prin privatizare deși împotriva lui s-a deschis procedura Legii nr.64/1995, ba

chiar a fost declarat în faliment după ce a fost ratată posibilitatea de reorganizare.

Această prevedere legală se aplică societăților comerciale la care statul deține majoritatea capitalului social și majoritatea creanțelor înscrise în contabilitate, condiții cumulative.

Aceste două condiții presupun că statul, în calitate de acționar, nu a putut împiedica falimentul comerciantului. De asemenea acționarul majoritar nu a propus un plan de reorganizare viabil, posibilitate pe care o are potrivit prevederilor art. 59 pct. (1)², plan care putea fi de altfel votat cu ușurință dacă avem în vedere a doua condiție a aplicării art. III, majoritatea creanțelor înscrise în contabilitate să fie bugetare (creditorii votând planul). Menționăm că potrivit prevederilor art. 60 planul de reorganizare poate să prevadă inclusiv emiterea de noi acțiuni, vânzarea de acțiuni, conversia creanțelor în acțiuni, valorificarea separată a unor bunuri, practic o mulțime de modalități prin care comerciantul poate fi „privatizat”. Insistăm asupra flexibilității prevederilor planului de reorganizare și posibilităților evidente de propunere și votare a lui de către reprezentanții statului.

Mergând mai departe cu raționamentul, presupunem logic că aceste posibilități au fost ignorate de către reprezentanții statului pentru că aceștia au considerat că un astfel de plan nu este viabil. Cu toate acestea statul se poate răzgândi ulterior, și în considerarea ipotezei improbabile că va găsi un investitor dispus să cumpere acțiunile unei societăți în faliment, care nu a putut fi privatizată nici în zilele ei mai bune (privatizarea fiind de altfel o activitate care se derulează de ani buni), suspendă practic automat o procedură colectivă, afectând drepturile procesuale ale tuturor participanților la aceasta.

Înțelegem necesitatea și importanța finalizării întârziatului proces de privatizare, dar acest gen de reglementări afectează grav atingerea unui obiectiv pe care îl considerăm chiar mai im-

portant decât privatizarea, o economie de piață funcțională. O economie în care știi că dacă cel căruia îi vinzi o marfă, îi prestezi un serviciu sau îi împrumuți bani nu plătește ai la îndemână mijloace legale corecte și rapide de recuperare a sumei. În situația analizată creditorul privat riscă la rândul lui să dea faliment pentru că întâmplător cel care îi datorează bani are acționar statul și acționarul având puterea să dea legi schimbă regulile în timpul jocului și își asigură o perioadă de grație de ani de zile în care creditorului ghinionist nu-i rămâne decât să aștepte. Această reglementare este probabil una dintre cele mai eficiente metode de creștere a blocajului financiar, având în vedere interdependența comercianților.

Revenind la norma analizată, observăm inovația prin care un contract încheiat între două părți duce la obligarea unei instanțe să dea o hotărâre judecătorească în temeiul prevederilor acestui contract. De asemenea acest contract produce efecte asupra terților, o excepție de la principiul potrivit căruia un contract produce efecte doar între părțile contractante, terții fiind în acest caz creditorii din procedura de faliment, alții decât cei bugetari ale căror creanțe au fost probabil convertite în acțiuni. Textul analizat nu prevede nici o posibilitate de asigurare a drepturilor acestor creditori, care pot fi considerați, cum aminteam și mai sus, ca fiind ghinionști.

Credem că pentru câteva societăți care ipotetic mai pot fi salvate prin privatizare, în condițiile anunțatelor măsuri de ștergere sau eșalonare a creanțelor bugetare, nu se justifică aplicarea acestei proceduri excepționale și generatoare de dificultăți majore la atâtea situații. Cazurile în care se justifică această intervenție, după o selecție riguroasă, puteau fi tratate punctual, cu asigurarea unor măsuri de protecție a creditorilor privați, astfel:

1. plata de dobânzi către creditorii privați negarantați pe perioada suspendării;
2. înlensiri la plata obligațiilor

bugetare ale acestor creditori în cuantumul creanțelor a căror recuperare este imposibilă din cauza chiar a intervenției statului;

3. continuarea valorificării bunurilor neesențiale pentru posibila privatizare.

B. Alte norme speciale care influențează aplicarea Legii nr.64/1995.

I.

Începem analiza acestor norme cu prevederile O.U.G. nr. 51/1998, republicată pe 24 decembrie 2002, privind valorificarea unor active bancare. Acest act normativ reglementează înființarea, scopul și modul de funcționare al Autorității pentru Valorificarea Activelor Bancare (AVAB). Având în vedere materia analizată, considerăm că următoarele prevederi influențează aplicarea Legii:

„ART. 21 (1) Înregistrarea în contabilitate a valorii nominale a activelor bancare preluate de la bănci se face și în structura monetară existentă în titlurile de creanță deținute de bancă pentru fiecare debitor cedat, remise de banca cedentă o dată cu semnarea contractului de cesiune.

(2) în vederea valorificării creanțelor preluate de AVAB, la valori cât mai apropiate de valoarea nominală, actualizată la zi, debitele în lei și în alte valute decât USD, la data preluării, se consolidează în USD, în baza raportului leu/USD la acea dată.”

Potrivit articolului citat, AVAB își depune declarația de creanță în procedurile de faliment în care este creditor în USD. Pe de altă parte, potrivit normelor BNR, plățile în România se fac în lei. Deci lichidatorul obține în urma transformării în bani a averii falitei sume în lei. Potrivit art. 107 din Lege, pentru distribuirea sumelor obținute trebuie redactat un raport și un plan de distribuire care se prezintă judecătorului-sindic și se afișează la ușa tribunalului pentru a

putea fi consultat de creditori, care pot contesta acest plan, contestațiile urmând să fie soluționate de către judecătorul-sindic.

Situația practică care s-a ivit este următoarea: AVAB a solicitat pe baza textului menționat trecerea în tabelul de distribuire a sumei în USD. Dar lichidatorul nu poate trece în tabelul de distribuire creanța AVAB în USD, chiar dacă așa apare în declarația de creanță și tabelul final al creanțelor, pentru că suma pe care o are de distribuit este în lei. Motivul este evident, de la data redactării tabelului de distribuire și până la plata efectivă a sumelor poate trece o perioadă destul de mare de timp, iar dacă se trece în tabel suma în USD există riscul să nu poată distribui echivalentul sumei din tabel la data plății din cauza fluctuațiilor cursului valutar.

Considerăm că singura soluție practică constă în trecerea sumei de distribuit în lei, la cursul zilei redactării tabelului de distribuire, urmând ca această sumă să fie primită de către AVAB, indiferent de cursul valutar din data plății.

„ART. 89 Măsurile întreprinse de AVAB în vederea executării silite nu se suspendă ca urmare a declanșării procedurii reorganizării judiciare sau a falimentului.

ART. 90 în vederea executării silite a bunurilor urmărite AVAB poate solicita judecătorului-sindic luarea în posesie a acestora. Judecătorul-sindic va dispune ca administratorul sau, după caz, lichidatorul să predea AVAB bunul afectat garanției, în vederea valorificării.”

Articolele citate prevăd practic aceeași derogare de la caracterul concursual al legii falimentului pentru un alt creditor considerat special, AVAB, cu aceleași efecte dăunătoare asupra unei proceduri esențiale într-o economie.

În acest caz nu se mai prevede însă plata cheltuielilor aferente procedurii de faliment din suma obținută în urma valorificării bunului executat potrivit

procedurii speciale. Ne menținem observațiile formulate anterior și remarcăm în plus că pentru AVAB legiuitorul nu a prevăzut nici un fel de condiție referitoare la valorificarea separată a bunurilor, așa cum a prevăzut pentru ceilalți creditori garanți și pentru creditorii bugetari. Practic se acordă AVAB un statut preferențial.

II.

O.G. nr. 61/2002 privind colectarea creanțelor bugetare, aprobată și modificată de Legea nr. 79 din 12 martie 2003.

„Art. 15 (1) Pentru obligațiile bugetare ale debitorului declarat insolubil dobânzile se calculează până la data încheierii procesului-verbal de constatare a insolvenței.”

(2) Pentru obligațiile bugetare neplătite la termen atât înainte, cât și după deschiderea procedurii de reorganizare judiciară se datorează dobânzi și penalități de întârziere până la data deschiderii procedurii de faliment, dacă aceasta a fost declanșată înainte de începerea procedurii de executare silită.”

Prevederile punctului (2) din articolul citat vin în contradicție cu prevederile art. 37 din Lege, care dispune că nu va putea fi adăugată nici o dobândă sau cheltuială creanțelor negarantate, de la data deschiderii procedurii. Este neîndoios că articolul se referă la deschiderea procedurii Legii nr.64/1995 reglementată de art. 31, nu la deschiderea procedurii de faliment cum dispune textul O.G. nr. 61/2002.

Având însă în vedere datele apariției textelor menționate, precum și caracterul acestora de normă generală/specială, considerăm că textul O.G. nr. 61/2002 modifică implicit Legea cât privește data până la care se calculează dobânzi și penalități pentru creanțele bugetare, aceasta urmând să fie data deschiderii procedurii de faliment.

„Art. 133. - (1) Organul de executare este obligat ca pentru

creanțele bugetare datorate de comercianți societăți comerciale, cooperative de consum ori cooperative meșteșugărești sau persoane fizice să ceară instanțelor judecătorești competente începerea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului, în condițiile legii.”

Urmărind evoluția acestui articol constatăm o schimbare de optică a legiuitorului privind apelarea la prevederile Legii de către creditorii bugetari. Astfel în forma inițială prevăzută de O.G. nr. 61/2002 se prevedea că „Organul de executare este **în drept** ... „ să apeleze la prevederile Legii pentru recuperarea creanțelor sale. Practic se lăsa la dispoziția acestuia alegerea metodei de recuperare a creanței. Normele metodologice de aplicare a O.G. nr. 61/2002 arătau însă foarte clar care este părerea oficialilor de la Ministerul Finanțelor Publice cu privire la apelarea la procedura Legii.

Astfel Ordinul nr. 1.785 din 23 decembrie 2002 al Ministerului Finanțelor Publice dispune:

„77. Norme metodologice:

77.1. Organele de executare vor solicita începerea procedurii reorganizării judiciare și/sau a falimentului, prevăzută de Legea nr.64/1995, republicată, cu modificările ulterioare, numai după ce au parcurs modalitățile de executare silită prevăzute de ordonanță, au angajat răspunderea altor persoane decât debitorul conform art. 7, 147 și următoarele din ordonanță, după caz, și numai dacă au mai rămas creanțe restante față de bugetul de stat.

77.2. în cazul în care procedura a fost declanșată de alți creditori, organele teritoriale competente ale Ministerului Finanțelor Publice se vor înscrie la masa credală în termenele stabilite de lege și vor urmări modul de derulare a procedurii în vederea recuperării creanțelor bugetului de stat.”

Practic se apelează la Lege doar după ce s-au epuizat toate mijloacele generoase oferite de reglementarea

proprie pentru recuperarea creanței, probabil doar în scopul obținerii radierii de la ORC a comerciantului respectiv. Spunem acest lucru pentru că nu vedem altă rațiune practică pentru care se încarcă rolul instanțelor cu o procedură în care nu mai există nici o șansă de valorificare a vreunui bun.

Prin Legea nr. 79/2003 de aprobare a O.G. nr. 61/2002 articolul 133 a suferit o mică modificare, care însă are consecințe practice extrem de importante. Înlocuirea sintagmei „*este în drept*” cu „*este obligat*” duce la un paradox. Astfel creditorul bugetar este obligat să ceară deschiderea procedurii Legii, dar în același timp articolele referitoare la posibilitatea continuării executării proprii rămân în vigoare, această posibilitate fiind reglementată de articolul imediat următor, 134, care reia prevederile deja analizate ale art. 109 din Lege.

Se poate imagina situația oarecum absurdă în care pentru respectarea acestor norme creditorul bugetar cere deschiderea procedurii Legii și imediat ce aceasta este deschisă solicită aprobarea pentru executarea potrivit procedurii proprii !

Rămâne ca legiuitorul să lămurească acest paradox.

„ART. 134 (1) Măsurile întreprinse de organele de executare în condițiile prezentei ordonanțe nu se suspendă ca urmare a declanșării procedurii reorganizării judiciare sau a falimentului.

(2) în vederea executării silite a bunurilor urmărite Ministerul Finanțelor Publice poate solicita judecătorului-sindic luarea în posesie a acestora. Judecătorul-sindic poate dispune ca administratorul sau lichidatorul să predea Ministerului Finanțelor Publice bunul în vederea valorificării.”

Aceste prevederi reiau într-o formă modificată prevederile art. 109 din Lege, deja analizate. Rămâne de discutat dacă mai este aplicabilă condiția ca bunurile din averea

debitorului să aibă o valoare mai mică decât creanțele bugetare pentru a se putea autoriza executarea separată a acestora. În lipsa unei abrogări exprese, considerăm aplicabilă în continuare această prevedere.

III.

O.U.G. nr. 40/2002, pentru recuperarea arieratelor bugetare, aprobată și modificată de Legea nr. 491/2002, conține de asemenea norme care au incidență cu prevederile Legii.

„Art. 21. - De înlesnirile la plată prevăzute în prezenta ordonanță de urgență beneficiază și debitorii aflați în procedura de reorganizare judiciară, conform legii, la cererea motivată a administratorului, cu încuviințarea judecătorului-sindic, pe baza planului de reorganizare prezentat creditorului bugetar.”

Aplicarea acestui articol sporește practic șansele de reușită a unui plan de reorganizare, prin facilitatea oferită debitorului de a beneficia de înlesnirile prevăzute de O.U.G. nr. 40/2002. Considerăm această posibilitate ca fiind un important sprijin acordat debitorului, intenția legiuitorului fiind demnă de laudă.

Cu privire la coroborarea normelor, considerăm că prin „prezentarea” planului de reorganizare creditorului bugetar putem înțelege și procedura de votare a planului, în care practic votul favorabil acordat de reprezentantul creditorului bugetar înseamnă că acesta aprobă și reeșalonarea prevăzută în plan. Pe de altă parte referirea la un document separat, anume cererea motivată a administratorului judiciar, duce la concluzia că pe lângă măsurile de aducere la cunoștință creditorilor a planului de reorganizare prevăzute de Lege, în cazul în care se dorește și obținerea unei înlesniri la plata creanțelor bugetare, trebuie urmată o procedură paralelă în fața titularului creanței respective, procedură detaliată de altfel de normele emise pentru fiecare categorie de creditori

bugetari.

Mai dorim să menționăm că art. 21 din O.U.G. nr. 40/2002 menționat mai sus are forma prezentată în urma modificării aduse de Legea nr. 491/2002, forma inițială conținând o gravă eroare referitoare la competențele organelor care aplică procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Astfel articolul prevedea că cererea privind acordarea înlesnirii trebuie să fie făcută, motivat, de **judecătorul-sindic**.

Legea nr. 491/2002 a făcut cuvenita rectificare, iar această cerere de reeșalonare trebuie făcută de către administratorul judiciar.

Normele metodologice emise în vederea aplicării prevederilor O.U.G. nr. 40/2002 pentru diverse categorii de creditori bugetari sunt următoarele:

- *ORDIN nr. 1.726 din 12 decembrie 2002 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice privind procedura și competențele de acordare a înlesnirilor la plata obligațiilor restante la bugetul de stat, administrate de Ministerul Finanțelor Publice, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 580/2002;*

- *ORDIN nr. 200 din 17 februarie 2003 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice privind procedura și competențele de acordare a înlesnirilor la plata obligațiilor restante la bugetul de stat, administrate de Ministerul Finanțelor Publice, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 580/2002;*

- *ORDIN nr. 415 din 7 octombrie 2002 pentru modificarea și completarea Procedurii și competențelor de acordare a înlesnirilor la plata creanțelor bugetare administrate de Ministerul Muncii și Solidarității Sociale, aprobate prin Ordinul ministrului muncii și solidarității sociale nr. 216/2002;*

- *ORDIN nr. 132 din 7 mai 2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind procedura și competențele de acordare a înlesnirilor la*

plata obligațiilor restante la Fondul asigurărilor sociale de sănătate;

- *ORDIN nr. 359 din 7 august 2002 privind aprobarea Procedurii și competențelor de acordare a înlesnirilor la plata sumelor datorate la fondurile speciale gestionate de Ministerul Industriei și Resurselor în calitate de ordonator principal de credite.*

Aceste norme reiau practic aceleași prevederi, astfel:

„(1) De înlesnirile la plată prevăzute la art. 1 din ordonanța de urgență, pentru obligațiile reprezentând impozite, taxe și alte venituri datorate bugetului local, restante la data de 31 decembrie 2001, inclusiv majorările de întârziere și penalitățile de întârziere aferente acestora, calculate până la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență, beneficiază și debitorii aflați în procedura de reorganizare judiciară conform legii.

(2) La cererea debitorului, în proiectul planului de reorganizare va fi cuprins tipul de înlesnire la plată care se solicită să fie acordată pentru obligațiile datorate bugetului local.

(3) După confirmarea planului de reorganizare de către judecătorul-sindic, conform prevederilor legale în materie, cererea și documentația întocmite de administrator sau de administrator și debitor, după caz, vor fi încuviințate de judecătorul-sindic și vor fi depuse la organul fiscal la care debitorul este înregistrat ca plătitor de impozite și taxe.

(4) Convenția încheiată cu organul fiscal de debitorii prevăzuți la alin. (1) va fi semnată de administratorul societății debitoare, iar în cazul în care activitatea debitorului este condusă în parte de administrator, în conformitate cu atribuțiile stabilite în sarcina acestuia conform art. 10 lit. c) din Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, convenția va fi semnată de administrator și de reprezentantul legal al debitorului.

(5) Pentru constituirea garanției solicitate de organul fiscal, în conformitate cu prevederile art. 18 din

ordonanța de urgență, debitorul sau administratorul, după caz, va solicita judecătorului-sindic confirmarea acesteia.

(6) Pe perioada derulării înlesnirii la plată debitorii pot înstrăina active cu informarea organului fiscal, iar sumele vor fi distribuite conform Legii nr. 64/1995, republicată.

(7) Nerespectarea planului de reorganizare poate conduce, în cazul în care administratorul sau oricare dintre creditorii o cere, la deschiderea procedurii falimentului și atrage pierderea valabilității sau anularea, după caz, a înlesnirii acordate, de la data pronunțării de către judecătorul-sindic.”

IV.

O.G. nr. 51/1997 (republicată în Monitorul Oficial nr. 9 din 12 ianuarie 2000) privind operațiunile de leasing și societățile de leasing.

„ART. 14

(1) în cazul în care utilizatorul refuză să primească bunul la termenul stipulat în contractul de leasing sau dacă se află în stare de reorganizare judiciară și/sau faliment, societatea de leasing are dreptul de a rezilia unilateral contractul de leasing cu daune-interese.

(2) Finanțatorul nu răspunde dacă bunul care face obiectul contractului de leasing nu este livrat utilizatorului.”

Articolul citat considerăm că face o confuzie între reorganizarea activității comerciantului sau lichidarea parțială pe bază de plan și dispariția acestuia prin faliment. Spunem acest lucru având în vedere și folosirea improprie a sintagmei „reorganizare judiciară și/sau faliment”.

Dacă pentru cazul comerciantului aflat în faliment înțelegem rațiunea pentru care se poate rezilia contractul de leasing, bunul fiind proprietatea finanțatorului, iar falitul urmând să dispară, nu înțelegem care este rațiunea pentru care finanțatorul poate rezilia unilateral contractul de leasing în caz de reorganizare, mai ales în

situația în care plățile se fac cu regularitate.

Această reziliere abuzivă poate duce chiar la imposibilitatea realizării planului de reorganizare, situația fiind cu atât mai defavorabilă debitorului și celorlalți creditorii în cazul în care contractul de leasing se apropie de final, iar opțiunea de cumpărare a bunului poate fi exercitată de utilizator cu costuri mult mai mici decât valoarea de piață a bunului din acel moment.

Norma citată contravine spiritului art. 51 din Legea nr.64/1995, care se referă la creșterea la maxim a averii debitorului, inclusiv prin continuarea contractelor în derulare dacă acestea aduc un spor patrimonial sau sunt utile în orice alt fel procedurii.

V.

Am lăsat pentru finalul prezentării poate cea mai surprinzătoare reglementare care influențează aplicarea Legii nr. 64/1995. Este vorba de O.U.G. nr. 102/2002 privind unele măsuri pentru stimularea cererii de atribuire a folosinței gratuite și a investițiilor în imobilele ce fac obiectul O.U.G. nr. 168/2001 privind punerea în valoare a construcțiilor zootehnice dezafectate, destinate creșterii, îngrijirii și exploatării animalelor, precum și a fabricilor de nutrețuri combinate dezafectate. O.U.G. nr. 102/2002 a fost modificată și aprobată de Legea nr. 78/2003.

Avem următoarele texte:

“Art. 1. - (1) în vederea stimulării cererii de atribuire a folosinței gratuite și a investițiilor în imobilele ce fac obiectul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 168/2001 privind punerea în valoare a construcțiilor zootehnice dezafectate, destinate creșterii, îngrijirii și exploatării animalelor, precum și a fabricilor de nutrețuri combinate dezafectate, aprobată cu modificări prin Legea nr. 387/2002, la data încheierii contractului prevăzut la art. 4 din

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 168/2001, cu modificările ulterioare, se suspendă orice procedură de executare silită pornită de creditorii și orice ofertă de vânzare asupra imobilelor a căror folosință gratuită a fost acordată sau urmează să fie acordată prin contract.”

(2) în cazul imobilelor ce fac obiectul unor contracte deja încheiate în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 168/2001, cu modificările ulterioare, măsura suspendării procedurilor de executare silită pornite de creditorii se aplică de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(3) Termenul de prescripție a dreptului creditorilor de a cere executarea silită a creanțelor față de debitorii care au în patrimoniu imobile a căror folosință gratuită a fost acordată prin contract se suspendă pe durata în care procedurile de executare silită asupra acestor imobile au fost suspendate conform alin. (1) și (2).

ART. 3 (1) Dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență se aplică și în cazul imobilelor aparținând debitorilor aflați în procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau în procedura de dizolvare și lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru imobilele la care există cerere de atribuire și care îndeplinesc condițiile prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 168/2001, cu modificările ulterioare.

ART. 4 (2) De la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se suspendă dreptul creditorilor de a introduce cereri pentru declanșarea procedurilor prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, împotriva debitorilor ale căror bunuri au fost atribuite în folosință gratuită, conform prevederilor Ordonanței de urgență a

Guvernului nr. 168/2001, cu modificările ulterioare, pe toată perioada de valabilitate a contractelor de atribuire a folosinței gratuite.

ART. 4 din O.U.G. 168/2001:

(1) Atribuirea în folosință gratuită a construcțiilor zootehnice dezafectate, a fabricilor de nutrețuri combinate dezafectate, a terenurilor de sub construcții și a celor din incinta persoanelor prevăzute la art. 2 lit. c) se face în baza unui contract pe care acestea îl încheie cu consiliile locale, Agenția Domeniilor Statului și/sau cu Autoritatea pentru Privatizare și Administrarea Participațiilor Statului, după caz, pentru o perioadă de 5 ani, cu obligația de a desfășura activitatea de creștere a animalelor și/sau de producere de nutrețuri combinate.”

Practic textele de mai sus prevăd aceeași măsură a suspendării unei proceduri legale sau a limitării dreptului la acțiune la simpla manifestare de voință a unui organ al administrației ca și art. III din O.G. 38/2002. Diferența este că debitorii cărora li se aplică acest tratament sunt de această dată în număr mai redus, anume comercianții cu capital majoritar de stat care dețin categoria de bunuri specificate.

În compensație suspendarea procedurii nu mai operează pentru 2 ani maxim, ci pentru 5 ani, de data aceasta fără ca măcar să se lase iluzia aprecierii situației de către o instanță de judecată. Toate procedurile de realizare a creanțelor creditorilor care ar putea viza bunurile avute în vedere de ordonanță se suspendă 5 ani, fără a se face discriminări între executările individuale sau procedura concursuală a Legii nr.64/1995. În această perioadă de 5 ani se suspendată și calculul dobânzilor sau majorărilor de întârziere.

Menționăm că analizând textele citate rezultă că nimic nu împiedică ca această perioadă de 5 ani să se prelungească la 7, 8, 15 ani, pe durata de existență a construcțiilor. Avem în vedere ipoteza în care bunurile se vor atribui succesiv mai multor persoane, ipoteză perfect posibilă.

Din textul analizat rezultă că suspendarea unei proceduri de faliment deja deschise privește doar bunurile care fac obiectul acordării gratuite, pentru restul bunurilor falitului procedura continuând. Continuarea procedurii este mai mult teoretică, având în vedere că în general construcțiile care fac obiectul reglementării sunt interdependente.

În schimb suspendarea dreptului la acțiune este generală: nu se poate deschide nici o procedură prevăzută de Legea nr.64/1995 împotriva unui comerciant care are bunurile sau chiar o parte dintre bunuri atribuite în folosință gratuită. Motivul pentru care se face această distincție ne scapă.

Reglementarea este atât de absurdă și în afara oricărei logici juridice sau economice încât ne este greu să aducem alte argumente decât chiar textul acestor prevederi legale.

Ca o concluzie a normelor enumerate mai sus, observăm că o lege a cărei necesitate este mai presus de orice îndoială este lăsată parțial fără obiect de o serie de reglementări cărora le lipsește viziunea de ansamblu și care încearcă să răspundă intereselor de moment ale inițiatorilor lor.

Pentru a întări această ultimă afirmație dorim să mai amintim doar Legea nr. 428/2001 pentru aprobarea O.U.G. nr. 133/1999 privind completarea Legii nr. 82/1992 privind rezervele de stat. Acest act normativ precizează că împrumuturile acordate din rezerva de stat unor comercianți care intră ulterior sub incidența

prevederilor Legii nr.64/1995 „se asimilează cheltuielilor efectuate pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, care se satisfac cu prioritate față de toți creditorii.”

Este posibil ca și alte categorii de creditori să solicite ca în propriile legi de reglementare să fie prevăzute astfel de priorități, putând avea fără îndoială argumente care merită ascultate, iar în scurt timp toate creanțele, mai puțin cele ale creditorilor privați probabil, vor fi calificate prioritare.

În final dorim ne exprimăm îndoiala cu privire la necesitatea existenței unor norme speciale care fie suspendă pur și simplu procedura pe o perioadă care poate dura ani de zile, fără să aibă în vedere efectele nocive pe care acest lucru le poate avea asupra participanților și fără să reglementeze în vreun fel aceste situații, fie prevăd că anumite operațiuni se fac separat de procedură, cu aceleași consecințe nefaste asupra coerenței acesteia și scopului întregii reglementări. Aceste norme nu fac decât să îngreuneze inadmisibil o procedură care prin natura ei este destul de complicată și practic să lase fără efect reglementarea în unele cazuri.

Până la urmă interesul general este ca un comerciant care produce doar pagube, care afectează toți partenerii de afaceri prin neplata sumelor datorate, care nu plătește impozitele și taxele cu anii, în care salariații nu-și mai primesc remunerația de luni de zile să fie scos cât mai repede din circuitul economic pentru a limita pagubele. În plus ar trebui să putem oferi șansa ca părțile viabile din întreprinderea falită să poată fi utilizate cât mai rapid de alți întreprinzători, fie ca părți din afacere, fie ca active cumpărate la licitație și puse în lucru, situație care nu poate fi decât benefică la nivel economic și social.

Analiza comparativă a vânzării prin negociere directă și a vânzării prin licitație în procedurile Legii nr. 64/1995



Av. Ana-Irina Șarcane*
membră UNPRL
filiala București



Conf.dr. Radu Bufan
Univ. de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

1. Cadrul legal

1.1. Dispozițiile pertinente ale Legii nr. 64/1995, așa cum a fost modificată prin O.G. 38/2002 sunt cele ale art. 100 al. (2), care dispun că „Dacă bunurile nu se pot vinde prin negociere directă, acestea vor fi vândute prin licitație, în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă”.

Acest adaos la textul anterior al art. 100 al. (2) vine să confirme orientarea practicii, însușită de către legiuitor, de a conferi o certă preferință vânzării prin negociere directă, în detrimentul vânzării prin licitație. Acest text se corelează cu cel al art. 102, referitor la vânzarea imobilelor, care a rămas nemodificat, dispunând că „Imobilele vor fi vândute direct în urma propunerii lichidatorului, aprobată de judecătorul sindic”.

Observăm în primul rând că legiuitorul a extins *expressis verbis* procedura de vânzare directă asupra tuturor bunurilor debitorului, indiferent de natura acestora (mobile sau imobile).

În al doilea rând, în lumina modificării operate la art. 100 apare în afară de orice îndoială că „vânzarea directă” de la art. 102 reprezintă o vânzare **prin negociere directă**.

Ansamblul noilor texte pare să oblige pe lichidator la o procedură de

vânzare în care are în primul rând de parcurs metoda vânzării prin negociere directă; dacă această metodă nu duce la rezultatele scontate, atunci se trece la procedura alternativă subsidiară, cea de vânzare prin licitație, în condițiile C.pr.civ.

În acest context considerăm că expresia „dacă bunurile nu pot fi vândute prin negociere directă” are sensul de „bunurile nu pot fi vândute într-un mod avantajos-pentru averea debitorului- prin negociere directă”; dacă nu am accepta această interpretare, am ajunge la vânzări pentru prețuri derizorii (cu puține excepții), orice bun putând fi vândut dacă factorul preț nu este determinant.

Din cele de mai sus rezultă că lichidatorul, sub controlul judecătorului-sindic, are totuși o putere de apreciere și în consecință o opțiune între cele două modalități **alternative** de vânzare; opțiunea se bazează exclusiv pe analiza de preț, pe „randamentul” ce s-ar putea obține prin vânzarea directă comparativ cu cel al licitației.

Considerăm că, cu toată preferința legiuitorului ce răzbate din textele analizate, opțiunea între cele 2 modalități principale de vânzare reprezintă o chestiune de fapt. Decizia asupra modalității de vânzare se ia de la caz la caz cu scopul principal de a maximiza prețul obținut prin vânzare

și implicit gradul de acoperire al masei credale; acest scop conduce de fapt la realizarea vânzării prin negociere directă sau la nerealizarea vânzării prin această metodă și trecerea la licitație. Conceptul maximizării prețului obținabil se referă la optimizarea raportului dintre prețul obținut și cheltuielile aferente administrării și conservării bunului respectiv incluzând, din punctul de vedere al creditorilor, costul așteptării dintre momentul deschiderii procedurii și momentul distribuției. O vânzare amânată, chiar la un preț mai bun în viitor, poate conduce la cheltuieli aferente proporțional mai mari, în lipsa dobânzii aferente folosirii banilor de către creditori, deci la rezultate comparativ inferioare.

Pentru a aprecia asupra modalității recomandabile de vânzare, lichidatorul trebuie să țină seama de circumstanțele vânzării, respectiv de „starea” pieței bunului respectiv, interesul arătat pentru bunurile similare, cercul posibililor interesați, efortul în expresie bănească de expunere la vânzare, mărimea cheltuielilor de conservare, pază, etc.

Pe aceste baze, va încerca negocierea directă, urmând însă a proceda la vânzarea prin licitație în etapa următoare dacă în cadrul negocierilor se dovedește că există un număr semnificativ de potențiali cumpărători

interesați în achiziția bunului și care oferă prețuri apropiate (situația în care cererea este mai mare decât oferta).

1.2. Procedurile începute înainte de intrarea în vigoare a OG nr. 38/2002 se conduc, în materia vânzării de bunuri, după prevederile art. 100, 101 și 102 ale Legii 64/1995 republicată¹ care nu conțin dispoziții atât de clare ca și cele analizate mai sus.

Astfel, în materia vânzării de bunuri mobile, textul legal nu face nici o precizare asupra vreunei metode prioritare.

În ce privește bunurile imobile, al. (1) al art. 102, dispunea că „imobilele vor putea fi vândute direct, în urma propunerii lichidatorului, aprobată de către judecătorul sindic”; observăm că această formulare:

- nu instituie o anumită ordine de prioritate între felurile tipuri de vânzări (de proceduri de vânzare)

- nu impune metode alternative de vânzare, așa cum face în prezent textul art. 100 al. 2.

În absența noului text al articolului 100 al. 2, care are aplicabilitate mai largă, referindu-se atât la bunurile mobile cât și la imobile, înaintea aplicării prevederilor OG nr. 38/2002 a început să fie folosită o metodă de vânzare care, deși se situează între negociere și licitație, nu contravine prevederilor legale însă combină avantajele ambelor metode.

2. Vânzarea prin negociere directă. Etapele (procedura)

2.1. În cele ce urmează vom prezenta procedura de vânzare directă așa cum a fost pusă în practică într-o serie de lichidări sub imperiul reglementării în vigoare înaintea aplicării OG nr. 38/2002.

Etapa 1. Întocmirea raportului de evaluare a bunurilor respective și desfășurarea activității de publicitate pentru fiecare bun pe piața considerată țintă, prin mijloace adecvate.

Etapa 2. Colectarea expresiilor de interes din partea posibililor cumpărători, concomitent cu continuarea procedurii de publicitate.

Etapa 3. Trecerea la negocieri directe cu fiecare parte interesată. Negocierile:

- se consemnează într-un proces

verbal care conține pașii parcurși în negociere, precum și concluziile întâlnirii (se reiau negocierile, se suspendă, etc.)

- se desfășoară în mai multe runde cu fiecare ofertant, pentru a identifica posibilitățile sale de plată, precum și mărimea (intensitatea) interesului său față de bunul scos la vânzare;

- se poartă, în etapa finală, de către echipe diferite cu ofertanții rămași în cursă, echipe ce nu comunică direct între ele, ci doar cu responsabilul de lucrare (chinese walls); această practică este răspândită și se bucură în Occident de încrederea publicului, având în vedere reputația firmelor care o practică și câștigurile ce pot rezulta pentru lichidator din creșterea semnificativă a prețului.

Etapa 4. Se selectează cea mai bună ofertă și se încheie o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare în care este prevăzut modul de continuare al procedurii, astfel:

- În termen scurt (3-10 zile) promitentul-cumpărător va depune un avans(nerar, scrisoare de garanție) cu titlu de garanție de seriozitate a ofertei, pe care o va pierde dacă nu respectă regulile jocului. Această garanție se fixează de regulă între 20-50% din prețul oferit.

- După depunerea garanției, lichidatorul prezintă judecătorului-sindic o propunere de aprobare a promisiunii bilaterale (precontractului) de vânzare-cumpărare, care, după examinarea de către acesta, se finalizează de regulă cu o încheiere de aprobare. Avantajul indiscutabil de a urmări respectarea textului alin. (1) al art. 102, anume că propunerea lichidatorului se supune aprobării judecătorului sindic, prin însoțirea propunerii de o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare minimizează riscul înaintării spre aprobare a unei propuneri ce ar putea fi retrasă ulterior.

- Încheierea se publică în 2 ziare cuprinzând condițiile necesare pentru orice terț de a face în 20 zile² o supraofertă, respectiv a oferi un preț cu cel puțin 10 sau 20% (funcție de prețul total) superior celui din promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare, însoțită de o garanție – în aceeași proporție cu cea depusă de promitentul-cumpărător(25-50%) din prețul oferit. Aici intervine elementul

creator care, fără a contraveni dispozițiilor legale, „speculează” în sens pozitiv – pentru averea debitorului – generalitatea dispoziției legale. Art. 102 prevede că vânzarea nu se poate face înaintea împlinirii unui termen de 20 de zile de la publicarea în două ziare răspândite a încheierii judecătorului-sindic; deci simpla publicare a încheierii ar fi suficientă pentru ca, după 20 de zile, să se încheie contractul de vânzare. Plecând însă de la scopul legii – maximizarea averii debitorului – explicarea, detalierea condițiilor necesare pentru a se face o supraofertă concretă, valabilă, constituie un adaos care nu este interzis de lege și care conduce la o procedură de supraofertă care, fără a constitui în sine o licitație are – asupra prețului – efectul unei licitații.

- Majoritatea precontractelor prevăd că promitentul cumpărător poate egala supraoferta, în termen de 5 zile, fiind preferat la preț egal. Această clauză controversată constituie rezultatul negocierii globale a precontractului, în care condițiile sunt stabilite strâns legate unele de altele. Astfel, de regulă, dacă pentru un anumit bun, după o perioadă suficient de lungă de expunere pe piață, nimeni nu oferă un preț rezonabil, cât de cât apropiat de prețul de piață apreciat de către lichidator, singura modalitate de a „sparge” blocajul celor câțiva interesați constă în a oferi celui considerat mai decis, un avantaj în schimbul căruia respectivul să-și îmbunătățească substanțial oferta anterioară. Practica a confirmat că singurul avantaj apreciat de către potențialul cumpărător constă într-o anumită prioritate, de a avea ultimul cuvânt („last shot”) - respectiv opțiunea de a egala prețul și de a fi preferat – astfel că doar în aceste împrejurări posibilul cumpărător și-a îmbunătățit oferta;

- Teoria conform căreia în caz de preț egal ar trebui trecut la o licitație între cei doi ofertanți are marele viciu că nu ține cont de realitatea comercială, de faptul că promitentul-cumpărător nu va face niciodată o ofertă mult mai bună fără a primi ceva în schimb; dacă acest avantaj nu-i este conferit, el va sta în pasivitate protejându-și „rezerva de preț” în vederea unei licitații viitoare, pentru a avea

resurse necesare urcării prețului. O realitate evidentă a lumii afacerilor constă în aceea că posibیلی cumpărători care dispun de sumele necesare pentru a concura la achiziții de imobile nu sunt, de regulă, începători în afaceri. Acești investitori nu oferă prețuri peste ceea ce bunul merită cu adevărat în contextul pieței actuale, ce poate fi caracterizată printr-o ofertă excedentară față de cerere, astfel că vor rămâne în expectativă. Dimpotrivă, ei vor căuta să ofere la negocieri chiar prețuri sub valoarea de piață a bunului, fiind conștienți că nu sunt mulți cumpărători solvabili pentru bunuri industriale, că este nevoie de alte cheltuieli pentru repunerea lor în funcțiune sau pentru revânzarea lor, etc.

Etapa 5. Se depun eventualele supraoferte care, în termen de câteva zile (de regulă 5) pot fi egalate de către promitentul-cumpărător. Acesta nu va fi obligat să depună o garanție suplimentară, raportată la valoarea supraofertei, pe motive extrem de evidente, astfel:

- comunicându-i noul nivel al garanției, promitentul-cumpărător va afla înainte de expirarea termenului prețul de supraofertă; evident el va putea cunoaște noua supraofertă însă doar la expirarea termenului de 20 de zile, deoarece este contraindicat să afle elemente despre supraofertant pentru a nu-l contacta în vederea realizării unei înțelegeri care să conducă la un preț mic;

- dacă apar 3-4 supraoferte, fiecare supraofertant ar trebui să-și modifice scrisoarea de garanție în repetate rânduri, având chiar posibilitatea ca, înăuntrul perioadei de 20 de zile să facă altă supraofertă, ceea ce conduce în final la dezavantajarea celui care nu va mai avea timp să-și modifice propria supraofertă.

Etapa 6. Se încheie contractul de vânzare-cumpărare, fie cu promitentul-cumpărător, fie cu supraofertantul, după caz. Desigur, clauzele principale ale contractului de vânzare-cumpărare vor prelua termenii promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare, fiind de neconceput să se aprobe prin încheierea judecătorului-sindic anumite condiții contractuale care să fie modificate ulterior, mai ales în ceea ce privește prețul, termenul și

modalitatea de plată.

Etapa 7. După plata integrală a prețului se transferă proprietatea asupra cumpărătorului. Pentru evitarea unor situații litigioase complexe, chiar dacă posesia va fi fost transferată, din rațiuni economice (cheltuieli de pază și conservare, etc.), încă de la semnarea contractului de vânzare-cumpărare, transferul proprietății este recomandat să se facă numai după încasarea integrală a prețului.

2.2. În condițiile aplicării prevederilor OG nr. 38/2002 se pune întrebarea dacă procedura mai sus descrisă nu contrazice prevederile art. 100 al. 2, în sensul că grupează în aceeași procedură o negociere directă cât și o cvasilicitatie; considerăm că întrucât prevederile art. 102 al. 5 au rămas nemodificate, procedura rămâne legală, însă numai dacă, la expirarea celor 20 de zile, NU nu se organizează o licitație între promitentul-cumpărător și supraofertant.

3. Avantajele și dezavantajele vânzării prin negociere directă comparativ cu vânzarea prin licitație publică

Această comparație trebuie făcută deoarece, la prima vedere, în condițiile unei tradiții îndelungate a vânzării prin licitație, metoda vânzării prin negociere directă – și în special finalizarea acesteia – a suscitat multe discuții.

Principalele critici aduse metodei prezentate sunt următoarele:

- nu este suficient de transparentă, ceea ce ar conduce *ipso facto* la obținerea unui preț care nu este cel mai bun posibil;

- se acordă în mod nejustificat promitentului-cumpărător un avantaj disproportionat, și anume de a fi preferat în cazul în care egalează supraoferta depusă în cele 20 de zile.

O analiză detaliată a avantajelor și dezavantajelor vânzării directe – raportat la vânzarea prin licitație publică – în condițiile Codului de procedură civilă ne poate conduce către elementele necesare aprecierii celor două metode:

3.1.1. Vânzarea directă oferă un control al prețului – în sensul de stăpânire a minimului acestuia.

Lichidatorul nu va accepta să

demareze procedura de precontractare decât de la un anumit nivel de preț considerat rezonabil față de condițiile concrete de piață din momentul respectiv.

Licitatia publică organizată în condițiile C.pr.civ.- așa cum indică prevederile art. 100 – poate conduce la vânzarea la orice preț, oricât de scăzut (cel mai bun preț oferit) chiar de la a doua ședință de licitație.

3.1.2. În cursul negocierilor, lichidatorul poate invoca în permanență un preț de referință superior, dintr-o ofertă mai bună, pe care de fapt nu a primit-o, pentru a încerca să obțină un preț mereu mai mare de la fiecare interlocutor. Acești interlocutori nu se cunosc între ei și se poate evita – în această fază – încheierea unei înțelegeri între cei interesați, care ar viza menținerea prețului la un nivel scăzut, așa cum se poate întâmpla la o licitație publică. Punctul sensibil al negocierilor este dificultatea menținerii confidențialității datelor diferiților ofertanți în condițiile în care multe persoane – inclusiv dintre salariații debitoare – au posibilitatea de a le cunoaște.

3.1.3. Vânzarea prin negociere directă oferă lichidatorului posibilitatea ca, în runde repetate de negocieri, ținute la anumite intervale de timp, să estimeze următoarele elemente:

- să colecteze informații despre bonitatea celor interesați de achiziția activului

- să se convingă despre cât de intens este interesul, nevoia fiecărui potențial cumpărător, deoarece intensitatea și urgența acestor nevoi determină prețul oferit.

3.1.4. Vânzarea prin negociere directă se poate face fie cu un pas de supraofertare – când bunurile sunt în general de natura celor industriale, fără multă căutare, când nu este de așteptat că vor fi mulți investitori interesați care să dispună și de banii necesari – sau cu doi pași (sau trei) de supraofertare când, în timpul negocierilor, sunt mai multe părți interesate, activul fiind atractiv din punct de vedere comercial.

3.1.5. Vânzarea directă asigură și celeritatea procedurii, deoarece se poate estima durata totală până la plata prețului, din momentul formării convingerii că nu mai sunt persoane interesate care să ofere prețuri cu plata cash pentru acel bun. Dimpotrivă, la licitație, termenele se pot lungi prin efectul diferitelor incidente procedurale. În acest sens, practica judiciară a stabilit că în condițiile în care procedura falimentului reprezintă o procedură colectivă de executare silită, vânzarea activelor nu se poate face, ca în cazul executării silite individuale numai la stăruința creditorului, ci “vânzarea are loc obligatoriu în cel mai scurt termen de la deschiderea procedurii, la prețul cel mai mare oferit, pentru a se putea închide procedura, a dizolva societatea și a distribui sumele obținute între creditori. În consecință, judecătorul-sindic și lichidatorul au obligația de a acționa din oficiu și a trece la lichidarea patrimoniului, chiar dacă prețul oferit nu este pe măsura așteptărilor creditorilor, pentru că aceste persoane nu au la dispoziție mijloacele de a conserva și păstra în depozit activele diferiților debitori, până la o vânzare acceptată de creditori” (Trib. Cluj – Sentința civilă nr.1697/C/18.11.1999).

Deoarece procedura de vânzare depinde procedural doar de încheierea judecătorului-sindic care, conform art.11 din Legea 64/1995 este definitivă și executorie aceasta înseamnă că vânzarea se poate finaliza într-un termen previzibil chiar în cazul apariției unor contestații la încheierea de aprobare a propunerii de vânzare. Totuși, nu este de neglijat impactul pe care recursul creditorului garantat împotriva încheierii de aprobare a vânzării îl poate avea. O repunere a părților în situația anterioară vânzării în cazul câștigării unui asemenea recurs ridică probleme de o complexitate deosebită mai ales dacă activele respective au fost revândute de către cumpărător.

3.1.6. Dintre dezavantajele ipotetice ale vânzării prin negociere directă comparativ cu vânzarea prin licitație pot avea impact semnificativ asupra prețului următoarele:

- posibilitatea unor manopere frauduloase ale unui lichidator necinstit care dezvăluie conținutul negocierilor altor persoane interesate; ultima ofertă a fiecărui participant la negociere directă se poate face însă în plic închis, ceea ce înlătură acest neajuns;

- demararea procedurii de precontractare prea devreme, atunci când încă nu s-a smuls (în materie de preț) tot ce se putea de la cei interesați cu care s-a negociat

- lipsa unei implicări constante a debitoarei (prin acționari/asociați) și a creditorilor în efortul lichidatorului de a obține cel mai bun preț în faza de încheiere a precontractului.

4. Concluzii

Din cele arătate mai sus rezultă cu claritate dezvoltarea, de către legiuitor, în pași succesivi, a unei concepții despre vânzarea bunurilor mult mai apropiată de spiritul dreptului comercial, și îndepărtarea sa în egală măsură de concepția dominantă a dreptului civil.

Această orientare rezultă și din modificările produse în 1997 și 1999 asupra textului legal așa cum acesta fusese adoptat în 1995.

Concepția comercialistă asupra valorificării bunurilor, așa cum se prezintă în momentul de față în Legea nr. 64/1995, accentuează următoarele priorități:

- vânzarea cu celeritate, orice întârziere mai ales în materie de imobile conducând la noi cheltuieli, care sunt certe, comparativ cu creșterea scontată în viitor a prețului de vânzare, care este incertă;

- păstrarea controlului asupra prețului de vânzare, în limita sa inferioară, care poate fi asigurată prin negociere directă; această caracteristică constituie expresia protejării intereselor creditorilor;

- vânzarea pe bani gata (cash) cu predarea lucrului numai după plata integrală a prețului. (Deși această caracteristică nu este consacrată *expressis verbis* în lege, practica a impus-o în mod constant)

- transparența și facilitarea accesului potențialilor cumpărători la procedura de vânzare prin: formalități de

publicitate impuse, reducerea la minim a documentelor cerute pentru a participa la vânzare, etc.

Toate aceste trăsături constituie în fapt adaptarea procedurilor de vânzare la condițiile pieței, conform percepțelor de bază ale economiei de piață. Vânzarea bunurilor trebuie făcută cu randament maxim, însă numai piața recunoaște în ce măsură așteptările creditorilor sunt îndreptățite.

Profesionalizarea activității de lichidare, într-o economie de piață, impune, de asemenea, acordarea încrederii că autonomia lichidatorului va fi folosită corect, în scopul maximizării averii debitorului, în caz contrar intrând în joc sancțiunile care, așa cum demonstrează Legea nr. 82/2003, nu sunt deloc de neglijat. În acest context, cu modificările și adaptările inerente, procesul de “comercializare” a vânzării bunurilor debitorilor trebuie să continue în direcția compatibilă cu exigențele activității comerciale și nu cu cele ale circuitului civil.

Merită în final reiterată opinia conform căreia preferința pentru o metodă de vânzare sau alta trebuie să depindă în primul rând de vandabilitatea bunului și de apetența existentă pe piață pentru achiziția unor bunuri similare. Licitația este așadar adecvată ca metodă într-o piață activă, în care cererea excede oferta pe când vânzarea directă este mai potrivită cu piața noastră actuală, mai slab organizată și în care oferta se întâlnește cu un deficit de cerere.

* consultant legal pe probleme de faliment al PricewaterhouseCoopers

¹ Textul nemodificat de OG 38/2002 prezintă în continuare interes dat fiind că un număr mare de proceduri aflate în curs (toate cele anterioare datei de 2 august 2002) sunt administrate în continuare în conformitate cu Legea 64/1995 republicată.

² termenul de 20 de zile prevăzut de lege este deseori insuficient, în cazul unor tranzacții de amploare, cu investitori străini, pentru ca aceștia să obțină aprobarea prealabilă a BNR de transfer a sumei în România, astfel încât dacă nu devin cumpărători, s-o poată repatria imediat.

CÂTEVA AMENDAMENTE LA LEGEA REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI

În cursul lunii iunie a.c. Uniunea Națională a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare a remis Comisiei juridice, de disciplină și imunități a Camerei Deputaților, precum și Ministerului Justiției și Ministerului Integrării, o serie de amendamente la proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului și a altor acte normative cu incidență asupra procedurii.

Textul proiectului de lege poate fi citit pe site-ul Camerei Deputaților : www.cdep.ro/pls/proiecte.

În cele ce urmează prezentăm o parte dintre propunerile făcute de UNPRL, cu privire la Art.I din proiectul de lege menționat, care conține modificări și completări la Legea 64/1995. Propunerile prezentate au la bază experiența membrilor Uniunii și vizează sprijinirea inițiativei Ministerului Justiției de îmbunătățire a cadrului legislativ în domeniu, din punct de vedere al celerității desfășurării procedurii și al eliminării cauzelor de întârziere și discontinuitate a acesteia:

Nr. crt.	Textul legii	Textul propus de UNPRL	Expunere de motive
1	Art.11 Hotărârile judecatorului-sindic sunt definitive și executorii. În condițiile legii, ele vor putea fi atacate cu recurs.	La Art. 11 se introduc două noi alineate (2) și (3) cu următorul cuprins: (2) Dezbaterile din ședințele de judecată sau din cadrul adunărilor creditorilor se pot înregistra pe suport electronic. (3) Termenele de control, adică cele în care nu sunt judecate contestații, obiecțiuni sau alte cereri, se vor da fără citarea părților.	Un motiv frecvent de tergiversare a procedurilor este acela că practica multor instanțe este de a cita toți creditorii – indiferent de numărul acestora – pentru toate termenele de judecată. Rezultatul este o incidență mare a amnărilor datorită neîndeplinirii procedurii de citare cu toți creditorii indiferent de ponderea acestora în masa credală.
2	Secțiunea 3-a Adunarea generală a asociațiilor/acționarilor, Comitetul asociațiilor/acționarilor	Secțiunea a 3-a eliminată	Eliminarea secțiunii a 3-a „Adunarea generală a asociațiilor/acționarilor, Comitetul asociațiilor/acționarilor“ deoarece aceștia sunt asimilați pe nedrept creditorilor. Nu există o rațiune juridică pentru înființarea acestor structuri Rezultatul este crearea unui instrument de tergiversare a procedurilor prin implicarea acestor structuri. Este suficienta desemnarea unui reprezentant al asociațiilor/acționarilor care să participe la proceduri.
3	Art. 17 (4) Administratorul, persoană fizică, sau delegatul permanent, persoană fizică, al societății comerciale administratorul va trebui să fie contabil autorizat, expert contabil, licențiat în studii economice sau în drept ori inginer și să aibă cel puțin 5 ani de activitate practică - economică sau juridică.	Art. 17 (4) Administratorul, persoană fizică sau societate comercială va îndeplini condițiile prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 79/1999 aprobată prin Legea 505/202 privind organizarea activității practicienilor în reorganizare și lichidare	Actualul text lasă loc numirilor unor persoane care nu satisfac cerințele OG 79/1999, aprobată prin Legea 505/2002, respectiv care nu sunt membri ai UNPRL. Nu se poate concepe exercitarea acestei profesii cu încălcarea prevederilor imperative ale ordonanței care reglementează profesia și care stipulează în mod neechivoc că activitatea de reorganizare și lichidare poate fi realizată numai de membrii UNPRL, înscrși în Tabloul de evidență al Uniunii și care trebuie, suplimentar față de cerințele Legii 64, să îndeplinească și alte condiții prevăzute de legea de organizare a profesiei.

Nr. crt.	Textul legii	Textul propus de UNPRL	Expunere de motive
4	Art.18 lit. c Conducerea în tot sau în parte a activității debitorului	Art. 18 c) Conducerea în tot a activității debitorului c^1) Conducerea în parte a activității debitorului, cu precizarea expresă a atribuțiilor prin încheierea de desemnare	Este necesară eliminarea expresiei „conducerea în tot sau în parte“, deoarece aceasta naște confuzii, mai ales în ceea ce privește conducerea în parte, cu privire la întinderea atribuțiilor administratorului judiciar. În mod ideal, delimitarea trebuie să fie între activitatea de conducere a activității și cea de supraveghere a activității. În măsura în care se consideră totuși că acest tip de conducere – „în parte“ are o utilitate de netăgăduit, pentru facilitarea aplicării acestor puncte este necesară separarea lor (în practică în numeroase rânduri i s-au dispus administratorului atribuțiile prevăzute de art. 8 pct. c, ceea ce este imposibil de aplicat deoarece nu poate exista simultan conducere în tot și în parte)
5	Art.22 (2) Atribuțiile administratorului încetează la momentul stabilirii atribuțiilor lichidatorului de către judecătorul-sindic.	Art.22 (2) se modifică astfel: Atribuțiile administratorului încetează în momentul numirii lichidatorului. Se introduce un nou alineat: (4) După numirea lichidatorului, dacă acesta nu este același cu administratorul sau dacă, din orice motive, se înlocuiește un administrator judiciar ori un lichidator se va întocmi un proces verbal de predare primire semnat de către ambele părți în care se va menționa predarea actelor și arhivelor, a cheilor și a altor elemente necesare.	Este necesară întocmirea acestui proces-verbal în vederea unei predări corespunzătoare a gestiunii. Mai mult, acest proces-verbal marchează momentul descărcării de responsabilități a practicianului în insolvență desemnat anterior. În practică acest lucru se face de cele mai multe ori însă considerăm că instituirea acestei obligații printr-un text de lege este oportună.
6	Art.35¹ (1) Creditorul titular al unei creanțe garantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobilă, ori drept de retenție, de orice fel, poate solicita judecătorului-sindic ridicarea suspendării menționate la art. 35 cu privire la creanța sa în una dintre următoarele situații: ...	Art.35¹ eliminat	Se încalcă principiul concursualității care este esențial în procedurile colective cum sunt reorganizarea și falimentul. Condițiile de realizare a ridicării suspendării sunt subiective, pe de o parte fiind dificil de stabilit valoarea reală a unui bun constituit garanție, iar pe de alta parte este echivocă condiția ca bunul să nu fie de o importanță vitală pentru procedură. Sunt posibile situații neacoperite de textul legal cum ar fi situația în care valorificarea bunului nu acoperă întreaga creanță a creditorului garantat, ca și situația în care bunul este valorificat la un preț superior cuantumului creanței garantate. De asemenea, nu este acoperită situația în care există mai multe creanțe garantate cu același bun. În plus, se creează o instabilitate a raporturilor juridice care este susceptibilă de a tergiversa suplimentar procedura.
7	Art. 37 Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior deschiderii procedurii și negarantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobilă, ori drept de retenție, de orice fel, sau părților negarantate din creanțele garantate cu astfel de garanții, de la data deschiderii procedurii, în afară de cazul în care, prin programul de plată a creanțelor cuprins în planul de reorganizare, se derogă de la prevederile de mai sus.	Art. 37 Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior deschiderii procedurii sau ulterior acestei date și negarantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobilă, ori drept de retenție, de orice fel, sau părților negarantate din creanțele garantate cu astfel de garanții, de la data deschiderii procedurii, în afară de cazul în care, prin programul de plată a creanțelor cuprins în planul de reorganizare, se derogă de la prevederile de mai sus.	În practică s-au semnalat deseori situații paradoxale în care deși nu se mai calculează dobânzi sau penalități pentru creanțele născute anterior procedurii se calculează pentru cele născute în interiorul acesteia când, în realitate, capacitatea debitorului de a-și achita obligațiile curente (inclusiv cele necesare pentru desfășurarea procedurii) este și mai mult diminuată.

Nr. crt.	Textul legii	Textul propus de UNPRL	Expunere de motive
8	<p>Art.40² (1) Judecătorul-sindic sau administratorul/lichidatorul va trebui să notifice ridicarea dreptului de administrare al debitorului, cât mai curând posibil, oficiilor poștale, stațiilor de cale ferată, antrepozitelor, depozitelor portuare și altor locuri de înmagazinare din circumscripția în care debitorul are domiciliul profesional/sediul social ori filiale sau sucursale și să le ceară să îi fie predată corespondența comercială a debitorului și orice alte comunicări trimise acestuia.</p> <p>(2) Neîndeplinirea, fără motive temeinice, a obligațiilor menționate la alin. (1) se sancționează cu amendă judiciară de la 2.000.000 lei la 5.000.000 lei.</p>	<p>Art. 40² alin. (1) și alin. (2) eliminate</p>	<p>Acest articol a căzut în desuetudine nefiind aplicat de nici o instanță în trecut, fiind lipsit de importanță practică, din moment ce orice act al debitorului după deschiderea procedurii este nul. Efortul de a notifica toate destinațiile inserate în articol este mare și inutil, în condițiile în care se face totuși o publicitate prin intermediul Registrului Comerțului. Articolul este de asemenea și ambiguu, referindu-se la "circumscripția în care debitorul își are sediul/domiciliul". Pe lângă faptul că nu există o asemenea delimitare teritorială ca "circumscripția..", nici nu este relevantă restrângerea ariei la sediul debitorului.</p>
9	<p>Art.58¹³ (2) Contestațiile trebuie depuse la tribunal cu cel puțin 10 zile înainte de data stabilită, prin sentința de deschidere a procedurii, pentru definitivarea tabelului de creanțe.</p>	<p>Art.58¹³ (2) Contestațiile la tabelul preliminar trebuie depuse la tribunal în termen de 10 zile de la afișarea tabelului la ușa instanței.</p>	<p>Este necesară stabilirea unui termen mai ferm pentru depunerea contestațiilor.</p>
10	<p>Art.59 (1³) La cererea oricărei părți interesate, judecătorul-sindic poate prelungi sau scurta, pentru motive temeinice, perioadele prevăzute la alin.(1) lit.a) și lit.b), alin.1¹ și alin.1².</p>	<p>Art.59 (1³) La cererea unuia dintre cei îndreptățiți să propună un plan de reorganizare, formulată în termenul de depunere prevăzut pentru respectiva persoană, judecătorul-sindic poate prelungi sau scurta pentru motive temeinice termenele prevăzute de acest articol.</p>	<p>Numai cei îndreptățiți să depună un plan ar putea face o astfel de cerere și numai în termenul de depunere a planului, pentru a nu prelungi nepermis de mult clarificarea situației debitorului.</p>
11 7	<p>Art. 60 (2) Planul de reorganizare va indica modalitățile de lichidare, totală sau parțială, a pasivului.</p>	<p>Art. 60 (2) Planul de reorganizare va indica modalitatea și termenele la care se face lichidarea totală sau parțială, a pasivului pentru fiecare creditor înscris în tabloul final de creanțe.</p>	<p>În lipsa unor termene clare acestea se pot prelungi nejustificat iar creditorii nu vor susține planul.</p>
12	<p>Art.60 (5) lit.a) păstrarea, în întregime sau în parte, de către debitor, a controlului activității sale, inclusiv a bunurilor din averea sa, cu sau fără supravegherea activității sale de către un administrator, desemnat cu acordul creditorilor.</p>	<p>Art.60 (5) lit.a) păstrarea, în întregime sau în parte, de către debitor, a conducerii activității sale, inclusiv dreptul de dispoziție asupra bunurilor din averea sa, cu supravegherea activității sale de către un administrator.</p>	<p>Având în vedere faptul că, de cele mai multe ori, debitorul este răspunzător pentru situația în care se află, este neindicată soluția în care debitorul își conduce activitatea fără supraveghere din partea administratorului. Fără această supraveghere este imposibilă monitorizarea respectării planului de reorganizare de către debitor.</p>
13	<p>Art. 60 (5) lit F Modificarea sau stingerea garanțiilor reale</p>	<p>Art. 60 (5) lit F eliminată</p>	<p>Eliminarea acestei litere întrucât încalcă flagrant securitatea raporturilor juridice</p>
14	<p>Art.60 (7) Pentru neachitarea creanțelor bugetare datorate atât înainte cât și după deschiderea procedurii de reorganizare judiciară, debitorul datorează majorări de întârziere și penalități de întârziere conform legii speciale în materie, până la data achitării acestora sau, după caz, până la data intrării în faliment</p>	<p>Art.60 alin.7 eliminat</p>	<p>Există conflict între prevederile acestui alineat și cele cuprinse în art.37. De asemenea se creează o discriminare între creditorii care contravine principiilor procedurilor colective și normelor constituționale. În plus, prin nesocotirea principiului moratorului pentru societățile aflate în reorganizare se va diminua mult posibilitatea aplicării acestei proceduri cu precădere față de procedura falimentului.</p>

Nr. crt.	Textul legii	Textul propus de UNPRL	Expunere de motive
15	Art.62 (3) ... Judecătorul-sindic poate să ceară părerea unui expert confirmând posibilitatea de realizare a planului, înainte de admiterea lui. Plata expertului va fi suportată din averea debitorului.	Art.62 (3) ... Judecătorul-sindic poate să ceară părerea administratorului, confirmând posibilitatea de realizare a planului, înainte de admiterea lui.	Judecătorul-sindic poate să ceară opinia administratorului care este specialist în domeniu, ceea ce se întâmplă de altfel în practică. De asemenea acest demers prelungește procedura și adaugă costuri suplimentare.
16	Art.80 (1) Judecătorul-sindic va dispune sigilarea bunurilor din averea debitorului. Când debitorul are bunuri și în alte județe, judecătorul-sindic va trimite notificări tribunalelor din acele județe, în vederea sigilării de urgență a bunurilor.	Art.80 (1) eliminat	În practică s-a dovedit că sigilarea este de cele mai multe ori imposibilă datorită naturii bunurilor sau numărului acestora. De asemenea sigilarea nu ar putea fi decât o măsură temporară atâta timp cât bunurile trebuie expuse la vânzare conform naturii lor. În plus, conform art. 82 alin (2) lichidatorul devine depozitarul judiciar astfel că va avea interesul de a asigura securitatea activelor.
17	Art. 100 (3) Lichidatorul poate angaja un expert contabil pentru a-l asista la stabilirea prețurilor bunurilor din averea debitorului.	Art. 100 (3) Lichidatorul va angaja în numele debitorului un evaluator, persoană fizică sau juridică ce va evalua bunurile din averea debitorului în conformitate cu standardele internaționale de evaluare elaborate de IVSC (International Valuation Standard Committee).	Evaluarea bunurilor trebuie făcută de evaluatori profesioniști în conformitate cu standarde unanim acceptate.
18	Art.100 (4) În funcție de circumstanțele cauzei și pe cât posibil, evaluarea bunurilor se va întreprinde atât individual, cât și în bloc, ca un ansamblu în stare de funcționare.	Art.100 (4) În funcție de circumstanțele cauzei și pe cât posibil, bunurile din averea debitorului vor fi evaluate atât individual, cât și în bloc – ansamblul tuturor bunurilor debitoarei. Prin bloc – ca ansamblu în stare de funcționare se înțelege o parte sau toate bunurile debitoarei care împreună reprezintă o parte semnificativă a bazei materiale necesare pentru desfășurarea unei afaceri pentru care un cumpărător oferă un preț nedefalcat pe bunurile componente.	Considerăm ca necesară și de utilitate practică precizarea noțiunii de „bloc” dată fiind interpretarea eterogenă din practică.
19	Art.108 pct.4 Creanțele bugetare	Art.108 pct.4 Creanțele reprezentând obligații față de bugetul de stat sau bugetele administrațiilor locale precum și cele datorate fondurilor bugetare speciale.	O definiție mai completă și mai univocă a creanțelor bugetare. În practică au existat multe litigii cu privire la caracterul de creanțe bugetare a diferitelor instituții sau societăți bugetare.
20	Art.III (din Ord.nr.38/2002) Exercițiul acțiunilor sau, după caz, efectuarea procedurilor prevăzute de Legea nr.64/1995 se suspendă,.....	Art.III se elimină	Se încalcă principiul celerității desfășurării procedurii de faliment și se blochează practic, printr-o decizie administrativă, posibilitatea creditorilor de a-și recupera creanțele într-un timp rezonabil.
21		Art.V Orice dispoziție legală cuprinsă în alte acte normative care permite posibilitatea suspendării procedurii reorganizării judiciare și falimentului față de debitorul împotriva căruia a fost deschisă procedura prevăzută de prezenta lege se abrogă de la intrarea în	Introducerea unui articol care sa elimine posibilitatea suspendării procedurii falimentului prin alte dispoziții legale paralele.

NOTĂ: Redacția publicației „PHOENIX – revista de insolvență” subliniază caracterul informativ al amendamentelor prezentate, în legătură cu care așteaptă opiniile cititorilor.

În ultima vreme mai mulți membri ai Uniunii, dar și persoane din afara acesteia, în principal din mass-media, au adresat Secretariatului general al UNPRL întrebări cu privire la condițiile în care persoane fizice incompatibile membre UNPRL sau persoane care nu au calitatea de practicieni în reorganizare și lichidare pot activa în calitate de angajați ai unor societăți comerciale profesionale de reorganizare și lichidare.

Adresându-ne Comitetului național de conducere am primit următoarele precizări (în conformitate cu decizia nr.6/2003):

Societățile comerciale profesionale de administrare judiciară și/sau de lichidare pot angaja practicieni în reorganizare și lichidare în calitate de salariați (art. 6 alin. 2 din Legea nr. 505/2002). Aceștia pot reprezenta societatea, în raporturile cu terții, pe probleme de reorganizare și lichidare, pe baza mandatului dat de administratorul societății, numai dacă sunt practicieni compatibili, înscrși în Secțiunea I a Tabloului Uniunii.

Societățile comerciale profesionale de administrare judiciară și/sau de lichidare pot angaja ca salariați și practicieni incompatibili, înscrși în Secțiunea a V-a a Tabloului Uniunii,

precum și persoane care nu au calitatea de practicieni în reorganizare și lichidare. Aceștia nu vor putea semna valabil actele încheiate cu terții și nu vor putea reprezenta societatea în:

- *Instanțele de judecată (excepție făcând avocații și juriștii angajați să reprezinte societatea în diverse cauze);*
- *Adunările creditorilor și comitetul creditorilor;*
- *Conducerea licitațiilor;*
- *Raporturile cu instituțiile statului.*

+