

AVIZ
referitor la propunerea legislativă privind
concordatul preventiv

Analizând **propunerea legislativă privind concordatul preventiv**, transmisă de Secretarul General al Senatului cu adresa nr.B250 din 03.05.2006,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și art.46(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează favorabil propunerea legislativă, cu următoarele observații și propuneri :

A. Observații generale

1. Propunerea legislativă are ca obiect instituirea unei proceduri distincte, în cadrul măsurilor luate pentru redresarea financiară a debitorilor care exercită acte de comerț, **aflați în pericol de insolvență**, situație caracterizată a fi atunci când aceștia cumulează datorii curente ce depășesc 75% din valoarea contabilă totală a activelor, spre deosebire de cazurile când insolvența **este iminentă** sau actuală, când devin aplicabile dispozițiile Legii nr.85/2006 legea insolvenței.

Bazându-se pe unele date statistice cu privire la eficiența foarte redusă a îndeplinirii complete a planurilor de reorganizare judiciară se consideră că această măsură, în special în cazul băncilor, societăților de asigurări cum și al societăților ce acționează pe piața de capital, ar putea fi înlocuită cu procedura concordatului preventiv, care nu presupune o decizie a **tribunalului privind declararea insolvenței**, ci doar un contract între debitor și majoritatea creditorilor săi, încheiată și executată sub medierea unui specialist în insolvență, contract care, doar în caz de eșec, ar trebui să ducă la faliment.

Structurată în trei capitole, propunerea legislativă stabilește categoriile de debitori care beneficiază de dispozițiile legii, entitățile

care aplică procedura concordatului preventiv, respectiv instanțele judecătorești, conciliatorul, adunarea creditorilor și comitetul creditorilor, precum și procedura de aplicare a acestei instituții juridice și a modului de soluționare a divergențelor.

Prin conținutul său normativ, propunerea legislativă se încadrează în categoria legilor ordinare, iar în aplicarea dispozițiilor art. 75 alin.(1) din Constituție, republicată, prima Cameră sesizată este Senatul.

2. Din punct de vedere al armonizării propunerii legislative cu dreptul comunitar, sunt de arătat următoarele:

Acquisul comunitar nu conține nici o norma juridică care să reglementeze expres instituția concordatului preventiv în contextul stabilirii regimului juridic al reorganizării judiciare sau al declarării insolvenței/falimentului societăților comerciale.

De altfel, în Tratatul de la Amsterdam **regimul juridic al societăților comerciale** este stabilit de o manieră indirectă în cuprinsul art.43 și 48 ce reglementează Dreptul de stabilire. Acestea prevăd dreptul societăților comerciale de a se stabili oriunde pe teritoriul comunitar, dacă **sunt constituite conform legislației din statul membru de înmatriculare și au sediul înregistrat pe teritoriul comunitar.**

Sub aspectul armonizării anumitor reglementări în cadrul reglementărilor privind instituția reorganizării judiciare sau a falimentului /insolvenței, precizăm că nici una din cele 14 directive, elaborate în perioada 1968-1997, referitoare la societățile comerciale, nu conțin norme în acest sens, situație în care statele membre au competența să **își asigure o legislație națională proprie cu respectarea principiilor ce se desprind din aplicarea Tratatelor sau a normelor din directive**, care să limiteze riscurile determinate de existența divergențelor legislative, toate acestea având drept scop protecția acționarilor, a creditorilor și a terților în general.

Reglementarea procedurii de reorganizare și lichidare, sub aspectul instituirii unor reguli procedurale comune între statele membre, a fost prevăzută mai târziu –în anul 2001 - și numai pentru instituțiile de credit - prin Directiva 2001/24/CE, care face parte dintr-un pachet legislativ distinct, dedicat acestor forme de societăți.

Cu toate acestea, și deși invocată de inițiatorii prezentei propuneri, nici această reglementare **nu conține norme concrete** de reglementare a concordatului, ea făcând trimitere expres la legislațiile naționale în domeniu. Astfel, art.3 prevede :

„Autoritățile administrative sau judiciare ale statului membru de origine **sunt singurele competente să decidă** cu privire la punerea în aplicare a uneia sau mai multor măsuri de reorganizare într-o instituție de credit, inclusiv în sucursalele stabilite în alte state membre” iar articolul 10 alin.(1) privind legea aplicabilă, face trimitere expresă: ”O instituție de credit trebuie lichidată în conformitate cu actele cu putere de lege, normele administrative și procedurile aplicabile în statul membru de origine ...” .

Cu toate acestea, din cuprinsul mai multor articole se desprinde ideea recunoașterii reglementărilor concordatului la nivelul legislațiilor statelor membre ale Uniunii Europene. Ex art.10 alin.(2) prevede : „Legea statului membru de origine trebuie să determine în special :....(i) condițiile și efectele închiderii procedurii de lichidare, **în special prin concordat**”.

Sub aspectul **recunoașterii reciproce a procedurilor legate de pronunțarea falimentului sau stării de insolvență**, pentru toate categoriile de societăți comerciale, statele membre au procedat până în anul 2002 la semnarea de convenții bilaterale sau europene (Convenția Europeană 136/1990 privind anumite aspecte internaționale ale falimentului semnată la Istanbul în iunie 1990 elaborată de Consiliul Europei, dar care nu a intrat încă în vigoare).

Prin intrarea în vigoare, la 31 mai 2002, a **Regulamentului 1346/2000/CE** privind procedura insolabilității, aceste convenții bilaterale au fost abrogate.

Deși instituie un regim relativ unitar al recunoașterii procedurilor de deschidere a insolabilității în funcție de sediul unde se regăsește centrul de interese principale al debitorului, articolul 4 privind legea aplicabilă, stabilește clar : „**În lipsa unei dispoziții contrare din prezentul regulament, legea aplicabilă procedurilor de insolabilitate și efectelor sale, este legea statului membru pe teritoriul căruia este deschisă procedura...** „.

În definirea sintagmei referitoare la procedura de lichidare se precizează: „o procedură de insolabilitate care antrenează lichidarea bunurilor debitorului, inclusiv când această procedură **este închisă printr-un concordat** sau altă măsură ce pune capăt insolabilității ...”.

În esență, **ideea care se desprinde din interpretarea coroborată a acestor texte este că, fără să impună reglementări în domeniul concordatului, legislația comunitară recunoaște și respectă aceste proceduri legale adoptate la nivel național.**

În concluzie, apreciem că fără să reprezinte o transpunere sau o preluare a vreunui act normativ comunitar, **propunerea legislativă nu contravine dispozițiilor generale ale acquisului comunitar**, adoptarea ei fiind la latitudinea legiuitorului.

3. Din punct de vedere tematic se constată că recent a fost adoptată de Parlament și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.359 din 21 aprilie 2006, Legea insolvenței nr.85/2006 care urmează să intre în vigoare la 20 iulie 2006.

Dat fiind necesitatea evitării fluctuației prin modificări repetate și la intervale mici, ar fi fost de dorit ca acest proiect să fi fost depus la Parlament în perioada discutării proiectului de lege mai sus amintit, pentru a exista astfel o coerență în reglementare și a se evita situații tranzitorii cu dificultăți în interpretare.

4. Semnalăm că în proiect nu se regăsesc dispoziții care să concretizeze considerentul arătat în Expunerea de motive prin care se precizează că legea nu va avea ca țintă decât întreprinderile medii și mari.

De asemenea, nu se regăsesc dispoziții privind conceptul existent în Expunerea de motive prin care „eșecul concordatului va trebui să ducă direct automat la faliment”, neputându-se concepe că noua lege „ar institui o a doua modalitate de redresare a debitorului, pe lângă cea de reorganizare judiciară”.

În acest sens, singura mențiune ar apărea la art.31 alin.(2) necorelată însă suficient cu prevederile art.107 și următoarele din Legea nr.85/2006.

Referitor la pct.5 din Expunerea de motive, se creează o confuzie prin invocarea aplicabilității în continuare a Legii nr.64/1995, care va fi însă abrogată la data intrării în vigoare a Legii nr.85/2006.

În orice caz cu privire la articulațiile practice ale desfășurării unei asemenea proceduri, pentru o cuprindere mai amplă a materiei și a unor soluții de reflectat, ar putea fi avută în vedere Cartea a III-a Despre concordatul preventiv și falimentul Partea I-a Despre concordatul preventiv, aflată în Decretul-Lege nr.596 din 10 noiembrie 1938 privind Codul Comercial.

II. Observații de redactare și de tehnică legislativă

1. Pentru respectarea prevederilor art.40 alin.(2) din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, după titlu trebuie redată formula introductivă care să cuprindă autoritatea emitentă și exprimarea hotărârii de adoptare a legii, în următoarea redactare:

„Parlamentul României adoptă prezenta lege”.

2. Pentru încadrarea în exigențele de tehnică legislativă, numărul capitolului trebuie exprimat neabreviat și poziționat deasupra titlului aferent acestuia, la mijlocul paginii, după următorul exemplu:

„CAPITOLUL I
Dispoziții generale”

În acest fel, se va proceda la menționarea capitolelor în întreg cuprinsul propunerii legislative.

3. Potrivit uzanței în redactarea actelor normative, norma de la art.2 privind scopul prezentei legi trebuie situată în partea introductivă a legii, ca art.1, astfel încât actualul art.1 să devină art.2.

Totodată, având în vedere prevederile art.46 din Legea nr.24/2000, republicată, potrivit căroră, în cazul în care din dispoziția normativă primară a unui articol decurg mai multe ipoteze juridice, acestea vor fi prezentate în alineate distincte, numerotate cu cifre arabe cuprinse între paranteze, fiind necesar **numerotarea tuturor alineatelor** în cuprinsul articolelor. Această cerință conduce și la ușurința în identificarea textelor în cazul unor intervenții legislative asupra actului normativ de bază.

4. **La actualul art.2**, care devine art.1, pentru o exprimare proprie stilului normativ, expresia „este instituirea unei proceduri” urmează să fie înlocuită cu aceea de „îl constituie instituirea unei proceduri”.

5. **La actualul art.1** alin.3, devenit art.2, pentru precizia normei de trimitere, sintagma „Legii privind procedura insolvenței” trebuie înlocuită cu sintagma „Legii nr.85/2006 privind procedura insolvenței”.

Reiterăm observația și pentru art.18 lit.b) , art.30 alin.4 și art.31 alin.2.

6. Cu privire la art.3 din Cap. II care enumeră organele ce aplică procedura concordatului preventiv se constată că urmează în continuare Secțiunea I, Instanțele judecătorești, Secțiunea II-a, Conciliatorul și Secțiunea IV-a, Comitetul creditorilor, lipsind Secțiunea III. Pentru o resistemizare indicată a materiei această Secțiune a III-a ar trebui să fie intitulată Adunarea creditorilor și Comitetul creditorilor plasată înaintea art.11 și ca o consecință eliminată secțiunea a IV- a care de altfel nu cuprinde decât un singur articol, ceea ce nu este indicat, potrivit tehnicii legislative.

De asemenea, la art.3, pentru a evita utilizarea substantivului „Organele”, care nu este specific tuturor entităților menționate în text, propunem reformularea astfel:

„Art.3. - Procedura concordatului preventiv se aplică de către instanțele judecătorești, conciliator, adunarea creditorilor și comitetul creditorilor”.

7. Conform dispozițiilor art.54 alin.(1) din Legea nr.24/2000, republicată, secțiunile – ca elemente structurale ale capitolelor – se numerează cu cifre arabe. De aceea, este necesară efectuarea corecturii la numerotarea secțiunilor în întreg cuprinsul propunerii legislative, după următorul exemplu:

„Secțiunea 1
Instanțele judecătorești”
„Secțiunea a 2-a
Conciliatorul”

8. La art. 5, pentru respectarea prevederilor art.36 alin.(2) din Legea nr.24/2000, republicată, potrivit căroră în redactarea actelor normative verbele se utilizează, de regulă, la timpul prezent, forma verbală „va fi instanța” trebuie înlocuită cu verbul „este instanța”

9. La art.6 lit.c), întrucât art.29 la care se face trimitere instituie o posibilitate, nu o condiție, este necesară reanalizarea și reformularea textului, deoarece termenul „condițiilor” este inadecvat. Totodată, având în vedere că în text nu mai este invocat un alt act normativ, sintagma „cerute de Art.29 din prezenta lege” trebuie înlocuită cu sintagma „prevăzute la art.29”.

La lit.e) a aceluiași articol, pentru corectitudinea redactării, abrevierea „Art” trebuie redactată cu literă mică, observație valabilă pentru întreg cuprinsul propunerii legislative, acolo unde este cazul.

Totodată, pentru motivul prezentat anterior, mențiunea „din prezenta lege” trebuie eliminată, ca superfluă.

Reiterăm această ultimă observație și pentru art.8 alin.2, art.9, art.11 alin.3, art.17 alin.2, art.19 alin.1, art.24 și art.25 alin.2.

10. La art.7 alin.1, textul este neclar, punându-se problema dacă citarea părților se face în 3 zile de la investirea instanței sau primul termen de dezbatere este fixat la 3 zile de investire. De asemenea, trebuie clarificată pe tot cuprinsul proiectului, referirea la conceptul de zile, dat fiind celeritatea care s-ar urmări, dacă este vorba de zile calendaristice sau zile libere, raportându-ne la dispozițiile Codului de procedură civilă în acest caz.

Oricum, procedura citării trebuie clarificată și în cazul când există creditori din străinătate, neavând reprezentanți în țară.

La alin.1 și 2, urmează să se elimine parantezele „(trei)” și, respectiv, „(zece)”, ca fiind de prisos, această metodă nefiind recomandată pentru un act normativ.

Această observație este valabilă, în mod corespunzător, și pentru art.11 alin.2 lit.g), art.15 lit.c), art.18 lit.b) și c), art.20 lit.c) și h), art.23 alin.1, , art.27 alin.3, art.28 alin.1 și art. 30 alin.1.

La alin.3, având în vedere că potrivit exigențelor de tehnică legislativă alineatul – ca element structural al articolului – trebuie să exprime o ipoteză juridică proprie, pentru a se realiza legătura în plan tematic cu norma de la alin. 2, expresia „Acestea pot fi atacate” din enunțul incipient, trebuie înlocuită cu mențiunea „Hotărârile prevăzute la alin.(2) pot fi atacate”

11. Cu privire la Secțiunea a II-a Conciliatorul, este de reflectat dacă această secțiune n-ar trebui să fie după aceea privind Adunarea creditorilor și Comitetul creditorilor, întrucât aprobarea funcționării acestui organ se face prin votul creditorilor și, deci, reglementarea existenței și funcționării acestor două organe este prealabilă activității conciliatorului.

12. La art.9, pentru ca norma să debuteze cu subiectul, propunem reamenajarea părții introductive astfel:

„Conciliatorul are următoarele atribuții:”

La lit.d) a art.9, pentru rigoarea redactării, termenul „posibil”, din expresia „timp posibil” îl propunem a fi eliminat

13. La art.10, pentru respectarea prevederilor art.36 alin.2 din Legea nr.24/2000, republicată, forma verbală „va fi suportată”, din partea introductivă, trebuie înlocuită cu verbul „se suportă”.

Tot referitor la art.10, din considerente de ordin gramatical, enumerările de la lit.a) – c) trebuie să debuteze cu literă mică, fiind vorba de o enumerare.

14. La art.11 alin.2 lit.g) în locul formulării „să cuprindă” este preferabilă aceea de „să precizeze”.

La alin.3, întrucât astfel cum s-a precizat anterior, alineatele trebuie numerotate cu cifre **încadrate între paranteze**, la invocarea în text a alineatelor trebuie să se respecte aceeași modalitate de marcare, pentru uniformitate în redactarea textului.

Pentru acest considerent, precum și pentru un plus de rigoare în redactare, propunem înlocuirea sintagmei „în condițiile Art.14, alin.1) din prezenta lege”, prin sintagma „în condițiile prevăzute la art.14 alin.1”.

15. La art.14 alin.2, teza propusă „va susține acțiunea ...” apare neclară, deoarece problema a fost rezolvată potrivit alin.1.

La alin.4 lit.c), având în vedere că potrivit art.1, în categoria debitorilor sunt cuprinse și alte entități, nu numai societăți, este necesară reanalizarea și reformularea precizării „în condiții ruinătoare pentru **debitor**”.

16. La art.15 lit.a), este necesară corectarea redactării cuvântului „primate” în „primite”.

17. La Art.17 alin.2 textul nu clarifică situația când oferta de concordat a fost avizată negativ de judecătorul sindic.

În legătură cu opozabilitatea procedurii este necesară corelarea cu dispozițiile art.11, în ce privește Buletinul de insolvență și ziarul de largă circulație.

La alin.3, se impune efectuarea corecturii la cuvântul „avuzată”.

18. La art.18, întrucât textul se referă la **categorii de debitori**, forma verbală „Nu va putea” trebuie exprimată la plural „Nu vor putea”.

Cu privire la **art.18 lit.a)**, semnalăm faptul că art.282 din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, republicată și care privește bancruta simplă sau frauduloasă se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr.285/2005.

19. La art.19 alin.1, întrucât alin.3 al art.13 se referă la secretariatul ședinței și nu la cvorumul necesar pentru adunarea creditorilor este necesar ca în locul alin.3 norma de trimitere să vizeze alin.1 și 2 ale art.13.

Pentru acest considerent, precum și pentru un spor de rigoare în redactare, propunem înlocuirea sintagmei „așa cum este prevăzut la art.13 alin.3) din prezenta lege”, prin sintagma „prevăzute la art.13 alin.1 și 2”.

20. La art.20 alin.1 lit.f), pentru respectarea prevederilor art.47 alin.1 și 2 din Legea nr.24/2000, republicată, potrivit cărora enumerările nu trebuie să cuprindă liniuțe sau alte semne grafice, iar o enumerare distinctă, marcată cu o literă, nu poate cuprinde, la rândul ei, o altă enumerare și nici alineate noi, este necesară resistemizarea textului și înlocuirea punctelor subsumate lit.f), în acord cu cerințele de tehnică legislativă.

La lit.g), pentru respectarea prevederilor art.35 alin.(3) din Legea nr.24/2000, republicată, potrivit cărora exprimarea prin abrevieri se poate face numai prin explicitare în text, la prima folosire, abrevierea

„etc.” trebuie înlocuită cu mențiunea „și altele asemenea”, formulare consacrată în cazul enumerărilor.

La alin.3 al art.20, pentru ca norma să debuteze cu substantivul, sugerăm reamenajarea textului primelor două rânduri astfel:

„Proiectul de concordat preventiv va fi transmis prin poștă cu scrisoare recomandată creditorilor cunoscuți pentru informare, iar spre consultare acesta va fi ...”.

Totodată, pentru fluenta exprimării, după sintagma „prejudiciu serios pentru debitor” trebuie înserat punct și virgulă.

21. La art.21, pentru corectitudinea redactării, termenii „syndic” și „preventive” trebuie înlocuiți cu „sindic” și respectiv, „preventiv” și eliminată mențiunea „și la proiectul de concordat preventiv” din finalul normei.

22. La art.22, pentru corectitudinea redactării, formularea „Pe perioada”, din enunțul incipient, trebuie înlocuită cu formularea „În perioada”.

23. La art.24 cu privire la publicarea doar în extras a concordatului preventiv, aceasta ridică probleme în ce privește calitatea de titlu executor stabilită prin art.25, neprecizându-se ce se poate elimina din textul aceluia concordat.

24. La art.25 alin.(1), pentru ca norma să debuteze cu substantivul, propunem reamenajarea textului, astfel:

„Art.25. - Concordatul preventiv constituie titlu executoriu contra debitorului și este opozabil tuturor creditorilor semnatori de la data îndeplinirii formalităților de publicitate”.

La alin.2 al aceluiași articol, întrucât alin.3 al art.13 se referă la secretariatul ședinței și nu la cvorumul necesar pentru adunarea creditorilor este necesar ca în locul alin.3 norma de trimitere să vizeze alin.1 și 2 ale art.13. În acest sens, propunem înlocuirea expresiei „în condițiile Art.13, alin.3) din prezenta lege”, cu expresia „în condițiile alin.1 și 2 ale art.13”.

Pentru claritatea necesară, teza a doua a alin.2, propunem a fi următoarea:

„Dispozițiile din concordat referitoare la ștergerile de datorii, reeșalonări sau amânări la plată nu sunt opozabile față de creditorii care au lipsit la luarea hotărârii sau față de creditorii care au votat contra adoptării acesteia”.

Problema de fond este aceea că nu se are în vedere situația creanțelor bugetare și funcționalitatea sistemului propus, dat fiind neopozabilitatea, față de un total de creanțe neprecizată în cuantum.

25. La art.26 alin.2, deoarece despre data de la care se suspendă orice urmărire individuală împotriva debitorului se face mențiune la alin.1, pentru a se realiza legătura în plan tematic cu acest alineat, expresia „de la aceeași dată” trebuie înlocuită cu expresia „de la data prevăzută la alin.(1)”.

Totodată, la alin.3, întrucât instituția derogării operează de la un act normativ la altul, nu în cadrul aceluiași act normativ și ținând seama de exigențele de tehnică legislativă referitoare la redactarea textelor, este necesară înlocuirea sintagmei „se poate deroga de la dispozițiile alineatelor anterioare”, prin sintagma „pot să nu fie aplicate dispozițiile alin.(1) și (2)”.

26. La art.27 alin.4, semnalăm că s-a omis din expresia „care va parte” cuvântul „face”, plasat după particula „va”.

27. La art.29 nu s-a inserat și limita de timp util în care se poate acționa de către creditorii indicați pentru a participa la îndeostulare, în caz contrar aceasta ar putea interveni când deja distribuirea sumelor a început și, deci, ar însemna o reducere a sumelor deja acordate.

28. La art.30 alin.1, pentru un plus de precizie, propunem înlocuirea expresiei „pot introduce la tribunal”, prin expresia „pot introduce la tribunalul competent”. De asemenea, trebuie precizată în care parte a Monitorului Oficial al României se publică concordatul preventiv.

Totodată, la alin.4, pentru o exprimare proprie stilului normativ, sintagma „acțiunii de nulitate” urmează să fie înlocuită cu sintagma „acțiunii în nulitate”.

29. La art.31 alin.2, pentru corectitudinea redactării, mențiunea „legea privind procedura insolvenței” trebuie redată sub forma „Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței”.


PREȘEDINTE

dr. Dragoș ILIESCU

București

Nr. 780/1.06.2006