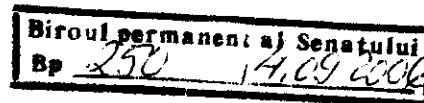




GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

2596
24.08 2006



Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art.111 alin.(1) din Constituție, Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la propunerea legislativă intitulată *Lege privind Concordatul Preventiv*, inițiată de domnul deputat Petre Ungureanu aparținând Grupului parlamentar al PNL și de domnul deputat Mircea Grosaru din Grupul parlamentar al Minorităților Naționale (Bp. 250/2006).

I. Principalele reglementări

Prin inițiativa legislativă parlamentară se propune crearea unui nou cadru normativ privind concordatul preventiv. Scopul noii reglementări constă în "*instituirea unei proceduri pentru redresarea debitorului aflat în stare de pericol de insolvență, în vederea acoperirii într-un timp cât mai scurt și într-o proporție cât mai mare a datoriilor acumulate*".

Debitorii vizați de propunerea legislativă sunt cei care se află în "*pericol de insolvență*", situație definită ca fiind "*starea în care debitorul acumulează datorii curente ce depășesc 75% din valoarea contabilă totală a activelor*".

II. Propuneri și observații

I. Observații generale

1. În *Raportul Comisiei Europene privind progresele înregistrate de România în cursul anului 2004 în procesul de aderare la Uniunea Europeană* se arăta că sistemul juridic românesc nu prevede „mecanisme eficiente pentru ieșirea de pe piață a operatorilor economici”. Erau evidențiate ca aspecte negative *durata excesivă a procedurii reorganizării judiciare și a falimentului, absența unor pârghii* prin care să se asigure un control eficient al creditorilor asupra activității administratorului judiciar/lichidatorului și asupra derulării procedurii.

În vederea eliminării aspectelor negative semnalate de Comisia Europeană, Guvernul României a fixat, ca obiectiv prioritar în Programul legislativ, în Strategia de reformă a sistemului judiciar și în Planul de acțiuni pentru dezvoltarea și consolidarea mediului de afaceri îmbunătățirea legislației în materia falimentului.

Beneficiind de asistența Uniunii Europene, prin programul PHARE 2002, a fost elaborat proiectul de *Lege privind procedura insolvenței*, devenit Legea nr. 85/2006.

2. În cursul dezbaterilor organizate de Ministerul Justiției asupra acestui proiect de act normativ, la care au participat reprezentanți ai instanțelor judecătorești, ai Uniunii Naționale a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare și ai mediului de afaceri, a fost analizată și oportunitatea instituirii unei proceduri alternative celei a insolvenței, procedură întemeiată, esențialmente, pe acordul între debitor și creditorii săi, centrată pe ideea redresării societății aflată în dificultate financiară, înainte ca aceasta să intre în încetare de plăți (deci să devină insolventă).

Acquis-ul comunitar în materie (*Regulamentul Consiliului 1346/2000 din 29 mai 2000 privind procedura insolvenței*, publicat în JOCE L160 din 30.06.2000, *Directiva 2002/74/EC din 22 septembrie 2002 pentru modificarea Directivei 80/97/EEC privind protecția salariaților în cazul insolvenței angajatorului*, publicată în JOCE L270 din 8.10.2002, *Directiva 80/97/EEC privind protecția salariaților în cazul insolvenței angajatorului*, publicată în JOCE L283 din 28.10.1980,

Directiva 2001/17/EC din 19 martie 2001 privind reorganizarea și falimentul societăților de asigurări, publicată în JOCE L110/20.04.2001, Directiva 2001/24/EC privind reorganizarea și falimentul societăților de credit, publicată în JOCE L125 din 5.05.2001), nu interzice instituirea unei astfel de proceduri, dimpotrivă există state membre ale Uniunii Europene care au reglementat concordatul preventiv (Luxemburg, Belgia, Franța).

Apreciem, având în vedere opiniile exprimate în perioada dezbaterii publice și parlamentare a proiectului legii insolvenței și modul de abordare a acestui domeniu de către alte state europene, că este oportună crearea premiselor reorganizării societății printr-o procedură flexibilă, în care controlul judiciar să vizeze strict aspectele de legalitate și contencioase, în care elementele centrale să fie constituite de îndeplinirea clauzelor acordului încheiat de părți și suspendarea pentru o durată determinată a executării silite individuale.

De altfel, Ministerul Justiției a solicitat includerea în matricea de condiționalități aferente programului PAL III a acestui obiectiv, la capitolul *Mediul de afaceri* și a inițiat procesul de elaborare a unui proiect de act normativ.

II. Observații pe articole

1. Pentru acuratețea textului, propunem următoarea formulare a părții introductive a **art. 1**:

"Art. 1 - Prezenta lege se aplică următoarelor categorii de persoane, aflate în pericol de insolvență, denumite în continuare debitori: ..."

2. Referitor la **art. 1 alin.(1) lit. a)** din propunerea legislativă menționăm următoarele:

În ceea ce privește aplicarea concordatului preventiv societăților cu capital integral sau majoritar de stat (propusă de inițiatori), precizăm că, până în prezent, legiuitorul român a optat pentru un tratament diferențiat al acestui tip de societăți, existând o serie de acte normative încadrate în categoria legislației speciale, derogatorii de la dreptul comun în materia societăților comerciale (așa cum este și cazul legislației reorganizării judiciare și falimentului societăților comerciale).

Actele normative care guvernează restructurarea, reorganizarea, eșalonările de datorii ale societăților cu capital integral sau majoritar de

stat (aflate, în principiu, în stadiu de privatizare și gestionate de Oficiul Participațiilor Statului și Privatizării în Industrie) răspund specificității acestor entități. Obiectul de activitate al acestora și aspectele sociale majore ce se circumscriu unei eventuale situații de dificultate financiară obligă autoritățile statale la a aborda în mod diferit reglementarea funcționării și/sau încetării activității lor.

Din aceste rațiuni, recenta modificare a legislației insolvenței nu a tratat unitar societățile comerciale, entitățile deținute integral sau majoritar de stat rămânând supuse normelor speciale, dintre care notăm: *Legea nr. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale*, (recuperarea creanțelor prin executor judecătoresc), *Legea nr. 137/2002 privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării*, *Hotărârea Guvernului nr. 1.327/2002 privind unele măsuri pentru prevenirea incapacității de plată la societățile comerciale din portofoliul Autorității pentru Privatizare și Administrarea Participațiilor Statului și Ministerului Industriei și Resurselor*, aflate în programul de privatizare, *Hotărârea Guvernului nr. 1.490/2002 privind aprobarea Normelor metodologice pentru stabilirea condițiilor și criteriilor de amânare la plată a unor datorii ale societăților comerciale aflate în proces de privatizare*, reprezentând penalități și majorări de întârziere aferente serviciilor de furnizare a energiei electrice, gazelor naturale și energiei termice.

Având în vedere cele menționate, propunem următoarea formulare a art. 1 lit. a):

"a) societăți comerciale".

3. Referitor la **art. 1 alin.(1) lit. b) și e)**, precizăm că prin *Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperăției*, noțiunile „organizație cooperatistă de consum”, „organizație cooperatistă meșteșugărească” au fost eliminate (prin abrogarea *Decretului-lege nr. 66/1990 privind organizarea și funcționarea cooperăției meșteșugărești*, cu excepția art. 2 alin. (2) și (3) și a art. 6, 7, 8, art. 10 alin. (2), art. 13 și 21, și a *Legii nr. 109/1996 privind organizarea și funcționarea cooperăției de consum*, cu excepția art. 123 și 124). Acestea au fost înlocuite cu conceptul generic de „*societăți cooperative*”, care include: societăți cooperative meșteșugărești, societăți cooperative de consum, societăți cooperative de valorificare, societăți cooperative agricole, societăți cooperative de locuințe, societăți cooperative pescărești, societăți cooperative de transporturi, societăți cooperative

forestiere, societăți cooperative de alte forme, care se vor constitui cu respectarea dispozițiilor actului normativ menționat.

Din aceste considerente, propunem următoarea formulare pentru literele b) și e) ale art. 1 (care este, în același timp, în acord cu prevederile *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 97/2000 privind organizațiile cooperatiste de credit*):

„b) societăți cooperatiste de credit;

e) societăți cooperative”.

4. La **lit.c) a art. 1 alin.(1)** se utilizează în mod eronat sintagma "*asociații familiare*" în loc de "*asociații familiale*".

5. Referitor la **art. 1 alin.(2)** considerăm că, dată fiind importanța noțiunii de "*stare de pericol*" în economia textului, este necesar ca definiția să figureze în cadrul unui articol distinct.

6. Inițiatorii propun **un alineat final la art. 1**, prin care se face trimitere la *Legea privind procedura insolvenței* pentru situația în care debitorul se află în „*insolvență iminentă sau actuală*.” Apreciem că această referință nu este necesară, având mai degrabă efectul de a crea confuzie și nu cel de a clarifica (urmărit de inițiatori) sfera de aplicare a celor două acte normative. Starea de pericol de insolvență este distinctă de cea de insolvență (vădită sau iminentă) și, prin urmare, trimiterea la un act normativ care o reglementează pe cea de-a doua se recomandă a apărea doar în cazul unor prevederi/etape procedurale aplicabile ambelor.

Din aceste rațiuni, propunem eliminarea ultimului alineat al art. 1 din propunerea legislativă.

7. Propunerea legislativă enumără la **art. 3** *organele care aplică procedura concordatului preventiv*, incluzând între acestea adunarea creditorilor și comitetul creditorilor, apelând, în acest scop, la formula existentă în *Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului* (abrogată). Precizăm că noua legislație a insolvenței a reinterpretat sensul acestei expresii, considerând că esența noțiunii de „*organ care aplică procedura insolvenței*” o constituie independența față de părți (debitor, respectiv creditor), motiv pentru care categoria a fost restrânsă la: instanțe judecătorești, judecător-sindic, administrator judiciar și lichidator.

Apreciind importantă menținerea unității de interpretare a conceptului de către legiuitor, propunem corelarea acestui articol cu prevederile art. 5 din Legea nr. 85/2006.

8. Pentru păstrarea unității de exprimare în stabilirea competenței jurisdicționale, propunem următoarea formulare a **art. 4**:

"Art. 4 - Procedura prevăzută de prezenta lege, cu excepția recursului prevăzut la art. 5, este de competența tribunalului în a cărui rază teritorială își are sediul debitorul, astfel cum figurează acesta în registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor, și sunt exercitate de un judecător sindic."

9. **Art. 6 lit. a)** din propunerea legislativă stabilește ca atribuție a judecătorului sindic „avizarea ofertei de concordat”.

Apreciem că în stadiul inițial al procedurii, rolul judecătorului sindic este cel de a constata îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru declararea ca admisibilă a cererii de concordat (de deschidere a procedurii concordatului preventiv) - existența stării de pericol de insolvență, neinclusiunea situației debitorului într-una dintre cauzele de inadmisibilitate a cererii de concordat (art. 14)- și nu cel de a aviza oferta de concordat. Mai mult, având în vedere că **rolul** judecătorului în această procedură este cel de constatare/confirmare a acordului intervenit între părți și de soluționare a eventualelor aspecte litigioase, considerăm că avizarea ofertei de concordat nu poate fi inclusă în competența judecătorului sindic.

Din aceste rațiuni, propunem reformularea lit. a) a art. 6, după cum urmează:

„a) pronunță hotărârea de deschidere a procedurii de concordat”.

Propunem, de asemenea, inserarea unei noi atribuții, ce corespunde dreptului creditorilor de a se opune deschiderii procedurii de concordat:

„a¹) judecă opoziția creditorilor la deschiderea procedurii.”

Totodată, apreciem că este necesară precizarea competențelor judecătorului sindic ulterioare încheierii acordului: confirmarea acordului de concordat; suspendarea, până la pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii, a executărilor silite individuale; pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii de concordat.

10. Semnalăm faptul că din citirea coroborată a articolelor **6 și 20** din propunerea legislativă nu rezultă cu certitudine diferența dintre *oferta de concordat preventiv* și *proiectul de concordat preventiv*. De

asemenea, nu se precizează care sunt elementele constitutive ale acestei oferte și nici nu se poate deduce dacă, în absența acordului creditorilor, simpla formulare a cererii de concordat și a ofertei este suficientă pentru acordarea suspendării provizorii a executărilor silite individuale (aspect esențial al procedurii, cu consecințe patrimoniale importante atât pentru debitor, cât și, mai ales, pentru creditori).

11. La **art. 11** considerăm că ar trebui utilizată sintagma "*Buletinul procedurilor de insolvență*", pentru a respecta terminologia din Legea nr. 85/2006.

12. În scopul instituirii unor garanții suplimentare pentru corecta derulare a votului, propunem următoarea formulare la **art. 12**:

„Art. 12 - Votul poate fi exercitat și prin corespondență sau prin reprezentant, împuternicit prin procură autentică. Scrisoarea prin care se exprimă votul, semnată de creditor, semnătura fiind legalizată de notarul public ori certificată și atestată de către un avocat, sau înscrisul în format electronic, căruia i s-a încorporat, atașat ori asociat semnătura electronică extinsă, poate fi comunicată prin orice mijloace și înregistrată la debitor cu cel puțin 5 zile înainte de data fixată pentru exprimarea votului.”

13. **Art. 27** prevede că, în cazul nrecunoașterii de către debitor a unei creanțe sau a cuantumului creanței susținut de creditor, conciliatorului îi revine competența soluționării eventualei contestații formulate de creditor, aspect ce are semnificația conferirii unor atribuții jurisdicționale conciliatorului.

Apreciem că rolul conciliatorului nu poate fi decât cel de mediere a pozițiilor părților în vederea încheierii concordatului, de monitorizare a îndeplinirii clauzelor acordului încheiat de acestea. Este exclusă orice interferare a sa în atribuțiile judecătorului sindic, de soluționare a oricăror aspecte litigioase ale procedurii. O hotărâre luată de conciliator contravine cerințelor constituționale în ceea ce privește derularea unui proces echitabil (interpretate în lumina art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale). Totodată, instituirea unui mecanism de control judiciar al hotărârii conciliatorului are ca efect extinderea duratei procedurii, fapt ce vine în contradicție cu principiile înseși ale acestei soluții alternative reorganizării judiciare clasice: celeritatea procedurii și consensul părților.

Din aceste rațiuni, propunem reformularea **art. 27** din propunerea legislativă, în sensul conferirii competenței de soluționare a

contestațiilor creditorilor instanței, prin judecătorul sindic. Pe cale de consecință, urmează a fi modificat **art. 6 lit. e)** din propunerea legislativă (care prevede actualmente competența judecătorului sindic de a soluționa „*opoziția*” creditorului la hotărârea pronunțată de conciliator).

14. Cu privire la **art. 30** din propunerea legislativă (acțiunea în constatarea nulității concordatului), precizăm că, fiind în prezența unei nulități absolute, acțiunea poate fi introdusă de orice parte interesată, nu numai de creditorii care au votat împotriva sau de cei care nu au participat la adunarea generală, așa cum se prevede în inițiativa legislativă. Mai mult, dreptul la acțiune este imprescriptibil.

15. Semnalăm, de asemenea, o serie de necorelări între prevederile inițiativei legislative.

Astfel, **art. 24** prevede că formalitățile de publicitate ale acordului de concordat sunt înregistrarea unei mențiuni cu privire la încheierea concordatului în registrul comerțului și publicarea, în extras, a acordului; **art. 30** face însă vorbire despre publicarea acordului *”în Buletinul procedurilor de insolvență și în Monitorul Oficial al României”*.

În ceea ce privește comunicarea actelor de procedură, remarcăm că nu se poate deduce cu certitudine dacă inițiatorii prevăd, ca modalitate generală de realizare, comunicarea prin Buletinul procedurilor de insolvență sau acesta este folosit doar în cazul convocării primei adunări a creditorilor; nu se precizează dacă actele de procedură efectuate de instanță sunt supuse, în ceea ce privește citarea părților, dreptului comun (Codul de procedură civilă) sau se aplică sistemul instituit de Legea nr. 85/2006, care, în linii generale, presupune:

- citarea părților și comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor și notificărilor prin Buletinul procedurilor de insolvență; sunt exceptate comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și comunicarea citațiilor, a convocărilor și notificărilor față de participanții la proces al căror sediu, domiciliu sau reședință se află în străinătate, care sunt supuse prevederilor Codului de procedură civilă;

- în procedurile contencioase (ex.: contestații cu privire la quantumul creanțelor) sunt citate, în calitate de părți, numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului-sindic;

- condiții suplimentare de publicitate pentru debitorii – societăți comerciale ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată.

În ceea ce privește atribuțiile participanților la procedură, remarcăm, de asemenea, o serie de neconcordanțe. Astfel, **art. 13** prevede că acțiunea în rezoluțiunea concordatului revine adunării creditorilor, în condiții de cvorum și majoritate calificate; **art. 15** fixează însă aceeași atribuție în competența comitetului creditorilor.

16. Date fiind implicațiile inițiativei legislative asupra activității judecătorilor sindici, considerăm că ar fi utilă consultarea acestora. Ministerul Justiției își exprimă disponibilitatea de a colecta observațiile și propunerile de îmbunătățire formulate de instanțele judecătorești și de a le transmite Parlamentului, pentru a fi avute în vedere la dezbaterile propunerii legislative.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul susține adoptarea acestei inițiative legislative, sub rezerva însușirii propunerilor și observațiilor de la pct. II.**

Cu stimă



Călin POPESCU - TĂRICEANU

Domnului senator **Nicolae VĂCĂROIU**
Președintele Senatului