

GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

2742
22.10.2007



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 Mircea Grosaru din Grupul parlamentar al Minorităților Naționale (Bp. 392/2007).

I. Principalele reglementări

Această inițiativă legislativă are ca obiect de reglementare *instituirea unui cadru normativ privind concordatul preventiv*, prin care se propune o soluție alternativă actualei proceduri a insolvenței, un mecanism contractual menit a sprijini un debitor aflat în dificultate financiară să evite insolvența, în vederea acoperirii în timp cât mai scurt și în proporție cât mai mare a datoriilor acumulate.

În înțelesul propunerii legislative este în pericol de insolvență debitorul care acumulează datorii curente ce depășesc 75% din valoarea contabilă totală a activelor.

Ca justificare a propunerii legislative, inițiatorul menționează că în perioada interbelică a funcționat concordatul preventiv, însă datorită slabei rezultate obținute în practică, legea a fost abrogată în anul 1938.

II. Propuneri și observații

1. Având în vedere situația actuală în care se află economia românească, unde agenții economici își desfășoară activitatea într-o economie de piață cu o dinamică aparte, când în orice moment se înființează sau se reorganizează întreprinderi mari și mijlocii, instituirea unei noi proceduri de reorganizare administrative, prealabilă celei judiciare, determină în realitate apariția de costuri suplimentare ce cad tot în sarcina debitorului.

Din analiza *Expunerii de motive* rezultă că inițiatorul a avut în vedere la elaborarea propunerii legislative dispozițiile *Legii nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, citată de altfel în mai multe rânduri, în cuprinsul *Expunerii de motive*.

Precizăm că prin dispozițiile art.156 din *Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările ulterioare*, dispozițiile *Legii nr.64/1995* au fost abrogate.

Totodată, precizăm că dispozițiile *Legii nr.85/2006* reglementează, în cuprinsul art.3 pct.20, procedura reorganizării judiciare astfel:

“Reorganizarea judiciară este procedura ce se aplică debitorului, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, implementarea și respectarea unui plan, numit plan de reorganizare, care poate să prevadă, împreună sau separat:

- a) restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului;*
- b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social;*
- c) restrângerea activității prin lichidarea unor bunuri din averea debitorului.”*

De asemenea, precizăm că procedurile de reorganizare și faliment pentru instituțiile de credit, societățile de asigurare și firmele de investiții/valori mobiliare sunt reglementate prin legi speciale, armonizate cu directivele europene din domeniu, și anume: *Ordonanța Guvernului nr.10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, cu modificările și completările ulterioare* (transpune în totalitate *Directiva 24/2001/CE referitoare la procedurile de reorganizare și de faliment a instituțiilor de credit*); *Legea nr.503/2004 privind redresarea financiară și falimentul societăților de asigurare* (transpune integral prevederile *Directivei 17/2001 referitoare la reorganizare și falimentul societăților de asigurare*); *Legea*

nr.297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare (transpune Directivele 97/9/CEE, 2003/71/CE, 34/2001 care reglementează firmele de investiții).

Autoritățile de supraveghere financiară din România, și anume Banca Națională a României, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor și Comisia Națională a Valorilor Mobiliare sunt abilitate să declare o entitate în situație de insolvență conform legilor speciale menționate mai sus.

Piața Unică Europeană presupune ca tranzacțiile comerciale să se efectueze *fără restricții și fără a distorsiona mediul concurențial*, iar pentru ca aceasta să funcționeze pe deplin este necesară libera circulație a serviciilor, capitalurilor, bunurilor și persoanelor. Astfel, cele 4 libertăți fundamentale nu reprezintă „*o afacere cu un grad ridicat de risc, și (..) care poate fi afectată ușor de panicle distructive generate de o pierdere subită a încrederii*”, așa cum se menționează în *Expunerea de motive* a propunerii legislative.

2. Analizând dispozițiile propunerii legislative, rezultă că instituția concordatului preventiv se vrea a fi o procedură de reorganizare contractuală realizată între debitori și creditori.

Cu toate acestea, în cadrul procedurii de reorganizare contractuală (concordatul), un rol important îl au în continuare judecătorul sindic, adunarea creditorilor, comitetul creditorilor, respectiv conciliatorul, astfel încât apreciem că diferențele între instituția reorganizării judiciare reglementată de dispozițiile Legii nr.85/2006 și instituția concordatului preventiv sunt minimale.

În propunerea legislativă se precizează faptul că procedura concordatului preventiv se poate declanșa pentru redresarea debitorului aflat în pericol de insolvență, care acumulează datorii curente de 75% din valoarea contabilă totală a activelor, conform art.2. În această situație, considerăm că impactul psihologic al celor două proceduri, respectiv faliment și concordat este același, pe când conținutul real al procedurilor respective este total diferit.

De asemenea, precizăm că măsurile de concordat preventiv propuse ca soluții echivalente în cazul reorganizării judiciare, în cazul băncilor, societăților de asigurare și firmelor de investiții, nu sunt conforme cu acquis-ul comunitar existent în acest moment și care a fost preluat în totalitate în România de către instituțiile menționate mai sus. Precizăm că una din condițiile fundamentale ale aderării României la Uniunea Europeană a fost transpunerea integrală a directivelor comunitare existente, iar neîndeplinirea acestei obligații sau includerea altor măsuri care să

contravină mediului concurențial european, poate conduce la declanșarea din partea Comisiei Europene a *procedurii de infringement* (de neîndeplinire a obligațiilor rezultate din Tratatul instituind Comunitatea Europeană), cu consecințe grave pentru România, atât în plan politic, cât și în plan financiar.

3. De asemenea, precizăm faptul că, în măsura în care se dorește reglementarea unei noi instituții juridice, "*concordatul preventiv*", inițiatorul, în cuprinsul *Expunerii de motive*, trebuia să menționeze clar diferențele de reglementare între concordatul preventiv și reorganizarea judiciară reglementată prin dispozițiile Legii nr.85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările ulterioare.

Totodată, dispozițiile care reglementează noua instituție juridică trebuie întru totul coroborate cu dispozițiile Legii nr.85/2006, atât sub aspect conceptual, cât și sub aspect procedural.

4. La **punctul 3** din *Expunerea de motive* se face referire la România ca stat în curs de aderare, deși în prezent România este stat membru, iar autoritățile naționale și-au respectat angajamentele asumate în cursul procesului de negociere, referitoare la armonizarea acquis-ului.

5. În *Expunerea de motive*, la **pct.4** se arată că actul normativ nu se aplică decât întreprinderilor mari și mijlocii, deci implicit nu se aplică întreprinderilor mici. În consecință, *Capitolul I - Dispoziții generale* – ar fi trebuit să cuprindă definiția stabilită pentru întreprinderile mijlocii în cadrul normativ general pentru întreprinderile mici și mijlocii, respectiv *Legea nr.346/2004 privind stimularea înființării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare*, cu precizarea expresă că toate celelalte întreprinderi ce nu îndeplinesc criteriile din *Legea nr.346/2004* pentru a fi considerate ca întreprinderi mici și mijlocii, sunt întreprinderi mari.

6. La **art. 1**, apreciem că definiția propusă de inițiator nu prezintă obligațiile părților, element indispensabil textului ce reglementează un contract numit - ex. art. 1532 din Codul Civil (*contractul de mandat*: „*Mandatul este un contract în puterea căruia o persoană se obligă, fără plată, de a face ceva pe seama unei alte persoane de la care a primit însărcinarea*”; art. 1560 (*contractul de comodat*: „*Comodatul este un contract prin care cineva împrumută altuia un lucru spre a se servi de dânsul, cu îndatorirea de a-l înapoia*”).

7. La **art.2 alin.(1)** există o neconcordanță între prevederile legii, potrivit cărora debitorii pot fi și asociații familiale, asociații și fundații, și *Expunerea de motive* în cadrul căreia se precizează că proiectul de lege are ca țintă doar „întreprinderile medii și mari”.

La **art. 2 lit. a)**, în ceea ce privește aplicarea concordatului preventiv societăților cu capital integral sau majoritar de stat, 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 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.

Referitor la **art. 2 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 modificările și completările ulterioare, 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 cooperației de consum, cu modificările ulterioare*, 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.

Inițiatorii propun o **teză finală a art. 2**, prin care se face trimitere la Legea nr. 85/2006 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), 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.

8. Propunerea legislativă enumeră, la **art. 4**, 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. 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.

9. Referitor la **art. 7 lit. a)**, 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, neincluderea situației debitorului într-una dintre cauzele de inadmisibilitate a cererii de concordat 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.

Totodată, apreciem că era 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. La **art.11**, având în vedere că această procedură se aplică operatorilor economici aflați în dificultate financiară, modul de stabilire a onorariului pentru conciliatori și de plată a acestuia conduce la acumularea de noi datorii.

11. **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.

12. Cu privire la **art. 30** 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. Mai mult, dreptul la acțiune este imprescriptibil (în propunerea legislativă, se prevede un termen de 15 zile pentru introducerea acțiunii în constatarea nulității acordului).

13. 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 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 cuantumul creanțelor) sunt citate, în calitate de părți, numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătoreștii-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. 15 prevede că acțiunea în rezoluțiunea concordatului revine adunării creditorilor, în condiții de cvorum și majoritate calificate; art. 16 fixează însă aceeași atribuție în competența comitetului creditorilor.

14. Având în vedere elementul de noutate propus prin această inițiativă legislativă referitor la concordatul preventiv, inexistent în legislația comercială înainte de 1989 sau ulterior, cu privire la introducerea unei proceduri de lucru și a unei specializări noi, aceea de conciliator, considerăm că textul proiectului de lege trebuie să conțină un capitol final cu dispoziții tranzitorii.

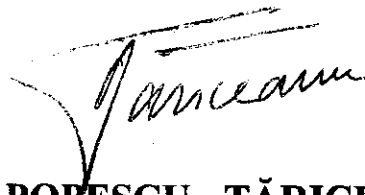
15. Din analiza inițiativei legislative se constată că instituția concordatului preventiv nu simplifică procedurile de redresare economică a

debitorilor aflați în pericol de insolvență și este generatoare de costuri suplimentare pentru aceștia.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate la pct. II, **Guvernul nu susține adoptarea acestei inițiative legislative în forma prezentată.**

Cu stimă,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tăriceanu', written over a horizontal line.

Călin POPESCU - TĂRICEANU

Domnului senator **Nicolae VĂCĂROIU**

Președintele Senatului