

Expunere de motive:

1. În România se impune o soluție nouă și radicală de tratament al dificultăților întreprinderii, mai puțin ipocrită decât cele experimentate de legiuitorul roman până în prezent: debitorul a cărei întreprindere traversează o criză remediabilă trebuie să ceară creditorilor săi șansa de a se redresa, printr-un mecanism și o procedură exterioare falimentului, ba chiar exterioare tribunalului; debitorul aflat în situație iremediabil compromisă trebuie să fie eliminat din mediul său de afaceri (pe care l-a contaminat deja cu neîncredere), activele întreprinderii sale, dacă mai există, urmând a fi redat circuitului economic. Cele două alternative exclud reorganizarea judiciară, care ar urma să fie suprimată.

2. Fără a intra în detalii, se va observa că reorganizarea judiciară, prin modul în care a fost reglementată și aplicată în România, este inutilă.

Legea română a insolvenței reglementează ca proceduri de acoperire a pasivului unui debitor aflat insolvență o procedură de reorganizare judiciară (cu varianta lichidării pe bază de plan) și o procedură de faliment.

Statistica Uniunii Naționale a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare din România (UNPRL) pe anul 2004 releva faptul că în 10 % din cazurile de insolvență declarate de tribunale a fost confirmat un plan de reorganizare judiciară. Cazurile în care reorganizarea judiciară a dat rezultatul scontat (redresarea debitorului) au fost și mai restrânse ca număr: doar în 1,5% din cazuri debitorul și-a reluat activitatea în noile condiții oferite de redresare. Celelalte cazuri de reorganizare judiciară au eșuat în faliment.

Explicația facilă a acestor slabe rezultate practice poate fi găsită în caracterul greoi și îndelungat al procedurii de confirmare a planului și în folosirea reorganizării judiciare ca instrument de tergiversare din partea debitorului neonest, interesat să-și ascundă cât mai mult din active și să-și acopere responsabilitatea.

În realitate, reorganizarea judiciară este atât de puțin eficientă în practică tocmai datorită caracterului său judiciar. Spațiul judiciar este un spațiu al litigiului, al neîncrederii între parteneri, în timp ce planul de reorganizare judiciară propune un compromis. Acest compromis este dinamitat permanent de contradicțiile între debitor și creditori, ca și de contradicțiile între creditorii înșiși. Compromisul este complicat prin procedurile judiciare de citare și comunicare a actelor de procedură.

Procedura reorganizării judiciare este o procedură de faliment *lato sensu*, implică insolvența debitorului, adică elementul negativ care afectează la modul cel mai drastic credibilitatea și imaginea întreprinderii debitorului.

Pentru a se putea vorbi de o reorganizare judiciară, trebuie ca tribunalul să decidă că debitorul este în insolvență. În prealabil acestei decizii, o serie de elemente de natură financiară sau procedurală sunt date publicității sau ajung subiect de comentarii de presă. În anumite cazuri, autoritatea de supraveghere și control (Banca centrală, Comisia de supraveghere a asigurărilor, Comisia de valori mobiliare), chiar înainte ca tribunalul să declare entitatea în cauză insolventă, este obligată să numească un administrator special

care să înlocuiască managementul în funcție al acesteia până la decizia de insolvență. Autoritatea de supraveghere retrage, de obicei, autorizația de funcționare a unei entități supravegheate aflată în insolvență. Deschiderea procedurii colective (insolvența) trebuie adusă la cunoștința terților, motiv pentru care se publică anunțuri referitoare la insolvență.

În condițiile în care chiar și cel mai mic zvon negativ are potențialul de a afecta într-o măsură destul de importantă credibilitatea unei întreprinderi, un anunț privind deschiderea procedurii de reorganizare judiciară asupra acesteia echivalează cu începutul sfârșitului. Este evident faptul că o consecință directă a acestui anunț se reflectă în reducerea drastică a credibilității. Prin urmare, în condițiile în care încrederea în entitatea respectivă este diminuată ca urmare a înștiințării partenerilor săi contractuali despre intrarea în reorganizare judiciară, practic șansele ca o procedură de reorganizare judiciară să fie eficientă sunt foarte reduse.

O afacere derulată în condițiile actuale ale globalizării și ale liberei circulații a persoanelor, serviciilor și capitalurilor, este o afacere cu un grad ridicat de risc. Spre exemplu, sistemul bancar, societățile de asigurări, entitățile reglementate care acționează pe piețele de capital (inclusiv societățile cotate) pot fi afectate ușor de «panicile distructive» generate de o pierdere subită a încrederii¹. Rezultatele financiare și solvabilitatea sau lichiditatea unei astfel de entități sunt direct proporționale cu imaginea pe care acea entitate o deține pe piață. Cu cât credibilitatea este mai solidă pe piață, cu atât deponenții, asigurații, investitorii etc. vor avea mai mare încredere în acea entitate și vor fi mai atrași de produsele pe care le promovează pe piață.

3. Directiva 2001/24/EC a Parlamentului European și a Consiliului din 4 aprilie 2001 (în vigoare din 2002), are în vedere procedurile de reorganizare și de faliment sau lichidare (winding up) referitoare la bănci. Directiva impune statelor membre și, implicit, celor care se află în curs de aderare (inclusiv România) să-și adapteze legislația internă la principiile expuse², de unde o posibilă concluzie că reorganizarea judiciară a băncilor este obligatorie în dreptul intern român. Se va observa, însă, că termenul de reorganizare nu se confundă cu cel de reorganizare judiciară (care presupune o decizie judiciară de declarare în insolvență a debitorului), ci are în vedere orice procedură, judiciară sau extrajudiciară, de redresare a băncilor. Directiva 24/EC/2001 definește în art. 2 măsurile de reorganizare drept acele măsuri care au drept scop redresarea situației financiare a unei instituții de credit care ar putea afecta drepturile preexistente ale terților, inclusiv măsuri care implică suspendarea plăților, suspendarea executărilor silite sau reducerea creanțelor asupra băncii respective. În consecință, observăm că Directiva menționată nu obligă statele membre să introducă o procedură de reorganizare care să implice în mod imperativ intervenția puterii judecătorești.

¹ Principiile Băncii Mondiale privind insolvența și restructurarea băncilor, cit. de I. Turcu, *Falimentul, noua procedură*, Lumina Lex, 2003, p.435.

² În art. 34 din această Directivă se impune statelor membre ca până la 5 mai 2004 să-și alinieze legislațiile interne la prevederile Directivei.

În acest spirit se înscriu și dese referiri din legislația română la procedurile extrajudiciare de evitare a insolvenței.

Procedurile de insolvență, mai ales în cazul unor afaceri cu un mare grad de risc și notorietate (bănci, asigurări, piața de capital) sunt menite să protejeze creditul și nu să salveze orice debitor aflat în insolvență³. Sistemul legal și judiciar trebuie să permită debitorilor să falimenteze, pentru a-i avertiza, în acest fel, și pe ceilalți debitori că acesta este rezultatul practicilor de afaceri nesigure și iraționale.

Reorganizarea instituțiilor de credit, astfel cum este concepută de Directiva 24/EC/2001, precum și de Principiile emise de Banca mondială, nu se confundă cu reorganizarea judiciară (care presupune o decizie judiciară de declarare a insolvenței), ci presupune tot procesul de redresare a unei bănci aflate în dificultate financiară, până la intrarea în faliment. Este vorba de aplicarea normelor prudențiale, de supravegherea prudențială exercitată de Banca centrală, de măsurile de supraveghere sau administrare specială sau alte măsuri preventive.

Procedura reorganizării judiciare, dacă nu este interzisă sau imposibilă practic, ea este cel puțin de evitat. Reorganizarea judiciară, în special pentru cazul băncilor, societăților de asigurări și al societăților ce acționează pe piața de capital, ar putea fi înlocuită cu măsuri echivalente precum concordatul preventiv, care nu presupune o decizie a tribunalului de declarare a insolvenței, ci un contract între debitori și majoritatea creditorilor săi, încheiat și executat sub medierea unui specialist în insolvență, contract al cărui eșec ar trebui să ducă la faliment.

4. Legea concordatului preventiv ar trebui să instituie un mecanism contractual și legal menit a da posibilitatea unui debitor onest, aflat în dificultate financiară, de a evita insolvența. Este vorba de un debitor victimă a unor conjuncturi nefavorabile, dar care merită protecție, întrucât afacerea sa are șanse de redresare, în beneficiul salariaților săi, al creditorilor săi (inclusiv statul, pentru creanțele bugetare), al comunității locale și al său personal.

Legea nu va avea ca țintă decât întreprinderile medii și mari, din cel puțin două motive:

- obiectul de activitate al acestora este greu de reorientat, datorită specializării presupuse de dimensiunile întreprinderii;

- dispariția acestora prin faliment poate avea consecințe nefavorabile pentru întregul mediu social și economic în care activează, începând cu salariații (care riscă să își piardă locul de muncă), comunitatea locală (care pierde venituri din taxe și impozite și urmează să suporte amplificarea șomajului pe plan local), statul român (care pierde un contribuabil și urmează să suporte cheltuielile de șomaj și reconversie profesională a celor disponibilizați), pentru furnizori etc.

³ Principiile Băncii Mondiale privind insolvența și restructurarea băncilor.

Creditorii acestor întreprinderi, pentru a evita consecințele nefavorabile ale insolvenței, vor trebui să privească cu seriozitate propunerea de concordat preventiv din partea debitorului în cauză.

Legea trebuie să ofere o șansă debitorului onest pentru a depăși situația financiară dificilă în care se află, datorită unor conjuncturi economice nefericite, dar concordatul preventiv va fi încheiat în folosul comun al debitorului și creditorilor. Creditorii, ca și în cazul reorganizării judiciare reglementate de Legea nr.64/1995 privind reorganizarea judiciară și falimentul, vor putea fi convinși să accepte planul de redresare dacă debitorul va demonstra ca aceștia pot fi plătiți în condiții mai avantajoase acceptând concordatul decât în cazul falimentului. Ar fi, însă, o greșeală conceptuală a legiuitorului dacă noua lege ar institui o a doua modalitate de redresare a debitorului, pe lângă cea de reorganizare judiciară. Eșecul concordatului va trebui să ducă direct, automat la faliment. Altfel, ar exista pericolul ca un debitor de rea-credință să abuzeze de șansele legale de redresare, prelungind la nesfârșit procedura.

Debitorul va putea să ajungă la o înțelegere cu toți creditorii săi sau cu o majoritate calificată a acestora. Creditorii disidenți nu vor putea fi obligați să accepte concordatul, însă publicarea acestuia le va opri dreptul la urmăriri silite individuale, pe perioada de executare a concordatului.

Legea trebuie concepută pentru a limita abuzurile și pentru a bloca intențiile de tergiversare ori de aventură. Debitorul va ști că, dacă are realmente șanse de redresare, va cere concordatul, iar dacă nu are aceste șanse, mai cinstit este să ceară falimentul. Procedura de votare a concordatului presupune oricum o anumită publicitate asupra dificultăților financiare pe care le traversează debitorul, astfel că, dacă creditorii vor fi neîncredzători în șansele debitorului de redresare, ei vor lipsi de la convocare sau, chiar dacă vor fi prezenți, vor vota contra aprobării concordatului, arătând astfel că nu mai au încredere în debitor, care și-a diminuat sau chiar și-a pierdut credibilitatea prin afișarea stării sale de dificultate financiară. De aceea, dacă la mijloc este, în realitate, o intenție de înșelare a creditorilor sau de tergiversare, șansa acordată de lege debitorului se poate întoarce în contra sa, pentru că neexecutarea concordatului de către debitor provoacă direct (automat) falimentul acestuia, fără posibilitatea de a mai cere reorganizarea judiciară.

Pe de altă parte, creditorii care se dezinteresează de propunerea de concordat din partea debitorului, pot și ei să fie sancționați prin faptul că, nereușind să-i aducă la masa negocierilor, debitorul va fi obligat să ceară deschiderea procedurii falimentului.

Tribunalul (judecătorul-sindic) ar trebui să aibă, în economia legii, un rol foarte restrâns, nefiind deloc implicat în procedura de votare a concordatului, pentru a se evita avalanșa tergiversărilor și amânărilor din motive procedurale. Judecătorul-sindic va interveni numai atunci când va fi absolut necesar, când părțile nu s-ar înțelege asupra unor detalii ale procedurii sau când anumite efecte ale legii nu s-ar putea obține decât prin decizie a judecătorului, nefiind la îndemâna particularilor (rezilierea sau anularea concordatului, contestațiile creditorilor nevotanți la concordat, suspendarea provizorie a urmăririlor silite individuale).

Una dintre cele mai mari probleme actuale ale procedurilor de insolvență în România este lipsa de celeritate. Aceasta ar putea fi, practic, rezolvată prin reducerea drastică a intervenției judecătorului.

Cel care va superviza procedura de votare a concordatului, care va încerca să aducă părțile la un compromis acceptabil și care va superviza executarea de către debitor a concordatului va fi conciliatorul, un particular care va fi remunerat pentru această activitate. Este vorba de un profesionist, practician în procedurile de insolvență, membru al unui corp profesional ce își ghidează activitatea după un cod deontologic strict.

Conciliatorul constituie o garanție contra eventualelor intenții sau acte frauduloase ale debitorului. El mediază încheierea concordatului și controlează executarea sa de către debitor, informează creditorii și ia măsuri de sancționare pentru încălcarea contractului.

În perioada de executare a concordatului debitorul își va păstra dreptul de administrare a afacerii proprii, pentru actele de gestiune curentă. Pentru acte de valoare mare sau neobișnuite, debitorul va trebui să informeze sau să obțină acordul conciliatorului.

5. Vechea reglementare a falimentului din Codul comercial cuprindea două măsuri speciale de prevenție, suspendare sau întrerupere, menite a evita efectele falimentului: moratoriul (art.834-844 C.com.) și concordatul falimentar (art.845-865 C.com.).

Moratoriul putea fi pre-falimentar (măsura de prevenție) sau post-falimentar (suspendarea efectelor unui faliment deja declarat). În practică, moratoriul a avut rezultate nemulțumitoare, fiind foarte ușor transformat într-un mijloc de tergiversare din partea debitorului (instituția a fost, de altfel, desființată în 1929, prin Legea concordatului preventiv).

Concordatul reglementat de Codul comercial era un concordat post-falimentar. Prin omologarea concordatului, starea de faliment înceta.

Dreptul interbelic a cunoscut și instituția concordatului preventiv. Legea concordatului preventiv a fost abrogată în 1938 (moratoriul fiind repus în vigoare) tot datorită slabei rezultate în practică.

Rezultatele slabe ale acestor măsuri de evitare a efectelor falimentului – ceea ce a dus, de altfel, la abrogarea lor – se explică prin implicarea excesivă a judecătorului-sindic și a tribunalului, prin procedurile de judecată complicate, prin lipsa sancțiunilor concrete pentru tergiversare și prin faptul că atât moratoriul, cât și concordatul falimentar presupuneau că debitorul este deja falit (în încetare de plăți), deci în situație iremediabil compromisă. Noua lege a concordatului preventiv presupune că debitorul este doar în pericol de insolvență, și nu în stare de insolvență sau în situația de iminență a insolvenței (ceea ce ar presupune aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr.64/1995) și elimină acest inconvenient.

GROSARU Mircea

