

Phoenix, revista de insolvență

Nr. 7, ianuarie-martie 2004

sumar

	pag.
INTRODUCERE	
CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI	3
COMITETUL NAȚIONAL DE CONDUCERE VĂ INFORMEAZĂ	
TABLOUL UNIUNII – EDIȚIA 2004	5
RUBRICA PRACTICIANULUI	
PLANUL DE REDRESARE A COMPANIILOR ÎN DIFICULTATE	6
RUBRICA MAGISTRATULUI	
VOTAREA ȘI CONFIRMAREA PALNULUI DE REORGANIZARE	10
IN MEMORIAM	
Ioan GEORGIU	13
RUBRICA MAGISTRATULUI	
ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE ALE DISTRIBUIRII	14
RUBRICA ANALISTULUI	
REALIZAREA OPOZABILITĂȚII FAȚĂ DE TERȚI A ACTELOR ȘI FAPTELOR CARE INTERVIN ÎN CADRUL PROCEDURILOR DE REORGANIZARE JUDICIARĂ ȘI/SAU FALIMENT	16
ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE CONTROVERSATE PRIVIND CREAȚELE A.V.A.B. ÎN PROCEDURA PREVĂZUTĂ DE LEGEA NR. 64/1995	21
OPINIA SPECIALISTULUI	
MODIFICAREA CATEGORIILOR ȘI DREPTURILOR CREDITORILOR GARANTAȚI	25
RECENZII	
TRATATUL DE INSOLVENȚĂ „FALIMENTUL – NOUA PROCEDURĂ”	31

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: unpri@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:

*Clădirea în care funcționează
Prefectura și Curtea de Apel Brașov*

Cuvântul președintelui



Dragi colegi,

Cred că acesta este ultimul număr al revistei noastre în care mă adresez vouă în calitate de președinte UNPRL aflat la finalul mandatului încredințat de Congresul Inaugural din noiembrie 1999.

Desigur atât pentru mine cât și pentru colegii mei din Comitetul național de conducere (CNC) dar și din Consiliul superior de disciplină (CSD) se apropie momentul bilanțului când vom trage linie și vom enumera atât realizările cât și nereușitele.

Raportul pe care îl voi prezenta la Congresul al V-lea programat în data de 8 mai 2004 va reflecta, sper eu obiectiv, activitatea Uniunii, a mea și a colegilor mei din CNC și CSD.

Voi avea ocazia să trec în revistă ce au însemnat acești ultimi patru ani - de fapt primul ciclu electoral prin care trece Uniunea noastră - și cu prilejul unei întâlniri programate ce va avea loc pe 7 mai 2004 cu autoritățile implicate și mass-media, la care sunt invitați să participe și președinții comitetelor de conducere ale tuturor filialelor UNPRL.

Dar ce s-a întâmplat de la ultimul număr al revistei apărut la sfârșitul anului trecut:

Din păcate trebuie să încep cu o veste tristă pe care bineînțeles că ați aflat-o la momentul respectiv. **Este vorba de încetarea din viață în urma unui tragic accident a magistratului Ioan Georgiu, judecător-sindic în cadrul Tribunalului Cluj și un adevărat prieten și colaborator al Uniunii și al revistei noastre.**

Apreciera de care s-a bucurat în rândurile noastre este reflectată și de articolul special redactat pentru această tristă ocazie: „In memoriam Ioan Georgiu”.

Ceremonia funerară s-a desfășurat în data de 23 decembrie 2003 la Cluj, iar Uniunea noastră a fost reprezentată atât de subsemnatul cât și de președintele filialei UNPRL Cluj, Dragoș Potolea.

În amintirea magistratului Ioan Georgiu pe care mulți dintre noi l-au cunoscut ca un adevărat profesionist și ca un reper de moralitate și integritate profesională care nu trebuie să dispară, ci dimpotrivă trebuie cultivat și apreciat ca atare, îmi voi permite să **propun colegilor mei din conducerea Uniunii instituirea unei „Diploma Judecător IOAN GEORGIU”, care să se acorde anual pe trei categorii:**

– pentru cea mai bună contribuție teoretică la „Rubrica magistratului” din cadrul Revistei Phoenix – revista de insolvență”;

– pentru cea mai reușită reorganizare a unei societăți aflate în procedură;

– pentru cea mai complexă lichidare rezolvată în mod eficient și satisfăcător pentru creditori.

Bineînțeles urmează să întocmim un regulament și o comisie de evaluare care să stabilească pe baze cât mai obiective criteriile de selectare a câștigătorilor.

Dacă inițiativa mea va fi acceptată sper că acordarea acestor diplome se va transforma într-un eveniment anual în viața Uniunii și care să marcheze nu numai aprecierea noastră veșnică pentru memoria magistratului Ioan Georgiu, dar și voința noastră de a pune la temelie Uniunii profesionalismul și moralitatea.

Vă spuneam în numărul trecut că până la sfârșitul anului 2003 urma să se discute în **ședințe dedicate ale Comisiei Juridice a Camerei Deputaților, proiectul de amendare a Legii nr. 64/1995** cu modificările și completările ulterioare.

Vă confirm că în două ședințe ale respectivei Comisii s-au discutat în prezența noastră toate amendamentele Legii 64/95 și o parte din cele care se refereau la O.G. nr. 79/1999 aprobată prin Legea nr. 505/2002.

Din păcate unele amendamente importante nu au mai fost susținute de autoritățile cu drept de inițiativă legislativă, astfel încât singura modalitate de urmat este intrarea într-un dialog cel puțin la fel de util, cu Comisia Juridică a Senatului.

Vorbind de inițiative legislative este de menționat și faptul că la ultima ședință de guvern din ianuarie 2004 s-a aprobat **Ordonanța nr. 10/22-ianuarie 2004 cu privire la procedura reorganizării judiciare și a falimentului instituțiilor de credit** inițiată de Ministerul Finanțelor Publice pe al cărui site a fost publicată.

Sesizând unele prevederi contestabile cu privire la mai multe aspecte, între care:

- atribuțiile judecătorului-sindic și ale tribunalului
- reintroducerea procedurii de reorganizare
- arhivarea
- impozitul pe profit (!)
- procedura cu privire la alegerea băncii unde pot fi ținute conturile

- formularea propunerilor de tranzacție
- aplicarea imediată a legii

UNPRL a înaintat o notă fundamentată atât Ministerului Finanțelor Publice, cât și Ministerului Integrării Europene și Ministerului Justiției, în data de 14 ianuarie 2004.

Din păcate am constatat că opiniile noastre nu au mai fost considerate cu excepția aplicabilității, în sensul că nu se mai aplică procedurilor aflate în curs.

Pentru ca situația să fie și mai complicată, vă informez că, există în Parlament și o altă versiune a aceleiași ordonanțe sub forma unui proiect de lege care bănuiesc ar urma să se conexeze cu ordonanța aprobată de guvern pe perioada vacanței parlamentare și să fie discutate simultan cu ocazia votării legii.

Concluzionând, atât Legea generală a falimentului cât și Legea falimentului instituțiilor de credit se află în așteptarea amendamentelor din Parlament.

Cum spunea profesorul Turcu de la Cluj, provizoratul legislației specifice falimentului este singura certitudine!

În aceeași notă vă informez că există un **proiect deosebit de complex cu finanțare PHARE, al cărui beneficiar este Ministerul Justiției** și care are în vedere următoarele aspecte:

- analizarea legislației specifice falimentului, precum și a legislației secundare, comparativ cu legislația europeană în domeniu în vederea formulării unor propuneri concrete de amendare;
- întocmirea unui manual de bună practică pentru uzul tuturor participanților la procedura falimentului;
- constituirea unei aplicații informatice (soft) care să fie preluată de toate tribunalele din țară și la care să aibă acces și terții interesați (de ex: în formularea cererii introductive, etc);
- organizarea și derularea unui program de pregătire profesională pe două nivele, respectiv pentru formarea unor formatori care apoi vor fi utilizați pentru perfecționarea profesională a principalilor „actori”, judecătorii-sindici și membrii Uniunii.

În mod evident Uniunea va trebui să se implice activ în acest proiect, care dacă se va derula și implementa, se va constitui într-un pas uriaș înainte pe calea profesionalizării.

Proiectul ar urma să fie demarat în cursul lunii februarie 2004 conform estimărilor inițiale.

Nu voi încheia trecerea în revistă a evenimentelor apărute între timp în viața Uniunii fără a menționa **întâlnirea anuală**

cu președinții filialelor UNPRL, care a avut loc în data de 28 noiembrie 2003 la București.

Câteva concluzii ale acestei întâlniri:

- în primul rând am constatat că există un președinte (Enea Constantin, Gorj) care nu a participat la nici una din cele 4 întâlniri anuale (din 2000 până în 2003) și alți 2 președinți (Martin Orban- Bistrița și Murariu Mihaela –Neamț) care nu au participat la ultimile 3 întâlniri anuale (2001-2003); faptul că atunci când au absentat au mandatat pe cineva nu este suficient pentru a explica lipsa de implicare în această manifestare.

- foarte puține situații informative cu privire la dosarele de reorganizare/lichidare au fost depuse la filiale, ceea ce constituie un obstacol major în realizarea unei baze de date statistice care să ne permită formularea unor concluzii pertinente privind piața reorganizărilor și lichidărilor din România.

- onorariile fixe cunosc valori mai mari în zona Transilvaniei comparativ cu Moldova în timp ce onorariile de succes se încadrează în medie la nivel național între 6% și 15% în funcție de complexitatea tranzacției și volumul activelor.

*
* *

Urarea mea la finalul acestui articol, dar și la finalul acestui mandat de președinte, pe care o adresez tuturor membrilor Uniunii noastre și mai ales delegaților la Congresul al V-lea este ca atunci când vor decide cine va fi viitorul președinte pentru perioada 2004-2008 să nu uite câteva calități esențiale pentru soarta profesiei: moralitate profesională, colegialitate, cinste și onestitate.

Cea mai importantă datorie a noastră a tuturor este să evităm cu orice preț ca Uniunea să devină „o afacere” în sine, un instrument de realizare a unor interese personale sau de grup în opoziție cu interesele comune tuturor membrilor noștri.

Sunt convins că viitorul președinte, precum și viitorii membri ai CNC și ai CSD vor fi capabili să preia moștenirea lăsată de „generația” 1999, să apere interesele profesiei și să facă față provocărilor și transformărilor impuse de integrarea României în structurile Uniunii Europene, prevăzută pe durata următorului mandat.

Pe curând la „Congres”!

**Cu prietenie,
Emilian Radu
Președinte UNPRL**

TABLOUL UNIUNII – EDIȚIA 2004

În cadrul ședinței din 23 ianuarie 2004, Comitetul național de conducere a aprobat Tabloul Uniunii în vederea publicării în Monitorul Oficial al României.

La data aprobării, Tabloul de evidență al Uniunii cuprindea 1.542 de membri, dintre care:

- persoane fizice române (compatibile) Secțiunea I: 891
- persoane juridice române Secțiunea II: 273
- persoane fizice române (incompatibile) Secțiunea V: 378.

În anul 2003 au fost primiți 206 membri noi, dintre care 138 persoane fizice și 68 persoane juridice. Numărul celor radiați din Tabloul Uniunii a fost de 97 de membri, dintre care 72 persoane fizice și 25 persoane juridice.

Principala cauză a radierilor a reprezentat-o neachitarea cotizațiilor anuale de către 80 de membri și neîncheierea asigurării profesionale de către alți 6 membri.

Structura membrilor Uniunii, persoane fizice, întocmită pe criteriul profesiei de bază, la data aprobării editării Tabloului Uniunii, era următoarea: 771 economiști (60,8%), 227 avocați și juriști (17,8%) și 271 ingineri (21,4%), evoluția putând fi văzută în graficul nr.2.

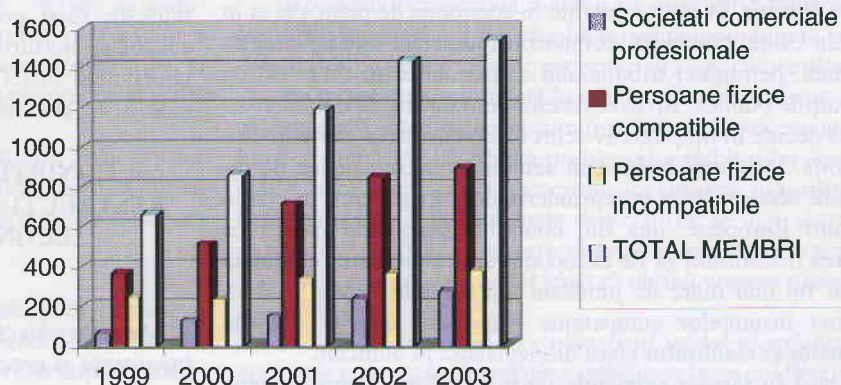
Structura pe categorii de vârstă este favorabilă celor cu vârstă cuprinse între 35 și 50 de ani, categorie care are și o tendință continuă de creștere, după cum se vede și în graficul nr.3.

Structura statistică pe sexe este în avantajul femeilor care reprezintă 61,4% din totalul numărului de membri persoane fizice, cu tendință ușoară de creștere în ultimii 3 ani.

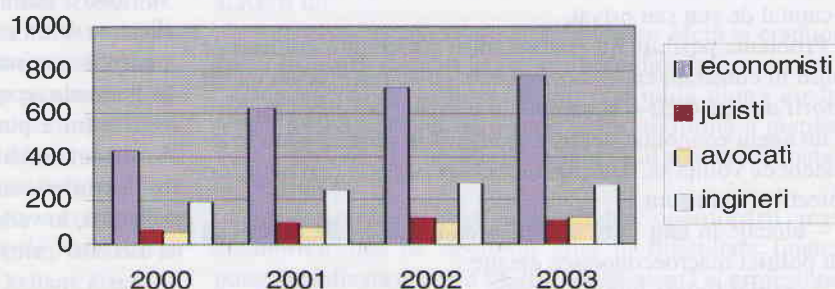
Interesantă este și evoluția numărului de membri pe cele trei categorii din Tabloul Uniunii și redate în tabelul următor, precum și în graficul nr.1.

Evoluția numărului de membri:						
	1999	2000	2001	2002	2003	1999/2003
Societati comerciale profesionale	55	121	147	230	273	5,0
Persoane fizice compatibile	365	511	711	843	891	2,4
Persoane fizice incompatibile	242	229	335	360	378	1,6
TOTAL MEMBRI	662	861	1193	1433	1542	2,3

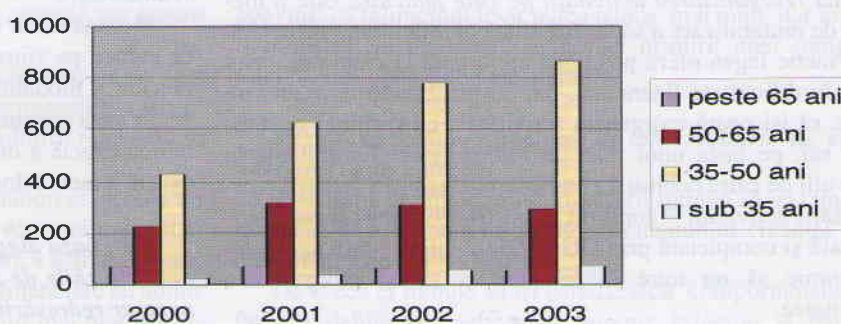
GRAFIC 1



GRAFIC 2



GRAFIC 3



PLANUL DE REDRESARE A COMPANIILOR ÎN DIFICULTATE



Av. Cristina Dică
membră UNPRL
filiala București

REORGANIZAREA JUDICIARĂ, METODĂ DE RENTABILIZARE ȘI EFICIENTIZARE A SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

În Europa, în țări cu tradiție în economia de piață, cât și în Statele Unite, problema reorganizării judiciare este bine reglementată, permițând tribunalului să comunice în timp util cu instituțiile publice. În baza datelor comunicate de debitoare se poate decide în timp relativ scurt dacă redresarea economică e posibilă. Debitorul trebuie să demonstreze capacitatea de redresare economică a întreprinderii sale. În general, în țările Uniunii Europene, una din condițiile prealabile pentru ca cererea debitorului să fie acceptată este ca pierderea cumulată să nu fie mai mare de jumătate din capitalul social. Astfel, sarcina instanțelor competente este mult ușurată datorită normelor și condițiilor clare din legislația în domeniu.

Dacă în țări cu economie de piață relativ stabilă și bine reglementată, există posibilitatea ca unii agenți economici să ajungă în situație de constrângere financiară, cu atât mai mult într-o țară cu economie în tranziție cum este România posibilitatea instituirii insolvenței temporare este o stare economică în care poate ajunge orice agent economic, fie el mare sau mic, cu capital de stat sau privat.

Problema posibilității restructurării societăților comerciale ajunse în constrângere financiară este cu atât mai acută cu cât *factorii de risc* dintr-o economie în tranziție pot constitui pentru un agent economic neșansa ajungerii în această stare independent de voința sa, datorită unor cauze, de cele mai multe ori subiective, cum sunt:

- blocaje în lanț între agenții economici, create în special prin politici macroeconomice greșite;
- politici fiscale împovărătoare;
- inexistența unor piețe reglementate;
- neprotejarea piețelor interne sau neexistența unor politici de promovare a exportului;
- necorelarea actelor normative pe filiera de produs, etc.

Din această cauză considerăm, că pentru mulți agenți economici *reorganizarea activității pe cale judiciară* este o metodă de rentabilizare a societății aflată în dificultate financiară.

Practic legea oferă posibilitatea, o dată la cinci ani, celui aflat în dificultate financiară, dar cu posibilități de redresare reale, să își poată reorganiza activitatea, cu sprijinul creditorilor săi, pe baza unui plan de reorganizare. Formularea în timp util de către debitor a *cererii introductive* în vederea reorganizării activității – conform Legii 64/1995 republicată, modificată și completată prin OG 38/2002, oferă șansa agentului economic să nu intre în faliment și să își reorganizeze activitatea.

După o analiză aprofundată a posibilităților reale de redresare a activității, debitorul își poate restructura activitatea

cu sprijinul creditorilor săi în baza unui *plan de reorganizare* bine fundamentat.

Este lesne de înțeles că succesul redresării activității celui ajuns în dificultate financiară depinde de modul în care reușește să-și convingă creditorii relevanți de necesitatea susținerii măsurilor propuse prin planul de reorganizare, beneficiind astfel de facilitățile Legii 64/1995, republicată, modificată și completată prin OG 38/2002.

CONDIȚII MINIME NECESARE PENTRU RESTRUCTURAREA ACTIVITĂȚII UNUI AGENT ECONOMIC ÎN BAZA UNUI PLAN DE REORGANIZARE

Analiza obiectivă a cauzelor care au condus la starea de insolvență și precizarea soluțiilor de evitare și îndepărtare a acestor cauze

În general, se justifică efortul de redresare a unui agent economic prin metoda reorganizării judiciare dacă acest agent economic ajuns în încetare de plăți deține în patrimoniu active care se pot restructura; dispune de un personal calificat care să-i ofere șansa restructurării activității cu sprijinul acestuia; dispune de un segment de piață căruia să i se adreseze și care-i permit continuarea vânzărilor și încasărilor regulate chiar și în perioada reorganizării.

Pentru a putea întocmi un plan de redresare economico-financiară trebuie să analizăm trecutul agentului economic pe cel puțin trei ani anteriori intervenirii evenimentului de insolvență, în vederea stabilirii diagnosticului financiar și juridic a fiecărui centru de profit precum și pe întreaga activitate. Această analiză va conduce la identificarea activităților nerentabile și a cuantumului pe care fiecare dintre ele le-a înregistrat asupra rezultatului general al firmei.

2. Analiza diagnostic a stării agentului economic, cu indicarea profitabilității fiecărei activități și a metodelor de rentabilizare

Plecând de la această analiză se vor putea propune soluții de evitare pe viitor a erorilor și greșelilor întreprinse în trecut precum și modalități de înlăturare a acestor greșeli.

În baza concluziilor analizei de mai sus putem porni la stabilirea exactă a diagnosticului situației de fapt și la indicarea exactă a metodelor și schemelor de tratament.

3. În baza diagnosticului și a schemei de tratament vor fi indicate căile de rentabilizare a fiecărei activități și timpul necesar redresării

Este necesar să se aibă în vedere permanent că planul de reorganizare trebuie să convingă creditorii de reușita soluțiilor

propușe și de perspectiva reală de redresare a activității agentului economic.

De aceea, planul de reorganizare va trebui să fie întocmit cu respectarea a patru minime principii:

- a) Să aibă la bază o analiză aprofundată și sinceră a cauzelor care au condus la starea de insolvență;
- b) Să stabilească cât mai fidel starea agentului economic la data propunerii planului de reorganizare;
- c) Să indice calea de redresare și metodele de urmat în vederea rentabilizării activității în timp rezonabil pentru creditori;
- d) Să indice clar sursele de finanțare, atât pentru plata datoriilor restante, cât și pentru plata datoriilor curente.

4. Pe baza concluziilor de mai sus vor fi indicate bugetele necesare rentabilizării fiecărei activități, cât și bugetul de continuare a activității cu indicarea surselor de finanțare

Pentru a putea ajunge la ținta finală *“activitate reorganizată și rentabilizată a agentului economic”* trebuie să admitem faptul că numai o strictă urmărire și îndeplinire a tuturor măsurilor economice și organizatorice prevăzute prin buget și planul de măsuri, pe toată perioada de reorganizare, conduce la înregistrarea unui succes.

Urmărirea atentă și permanentă a fluctuației indicatorilor economici și încadrarea lor în limitele stabilite pe toată durata de reorganizare conduce la succesul operațiunii de relansare economică.

5. Pentru a asigura votul favorabil al planului de reorganizare este strict necesară negocierea prealabilă a proiectului planului de reorganizare cu creditorii relevanți și stabilirea unei înțelegeri care să conducă la confirmarea planului în condițiile legii.

Așa după cum spuneam încă din titlul acestei lucrări, **reorganizarea judiciară** este una din metodele de rentabilizare în vederea eficientizării activității agentului economic.

Dintre toate etapele ce trebuie parcurse în cadrul reorganizării judiciare cea mai importantă etapă mi se pare cea a negocierii cu creditorii relevanți ai proiectului de plan propus de debitor. Aceasta cu atât mai mult cu cât toți creditorii doresc să-și recupereze cât mai repede și cât mai mult din creanțele lor.

Pornind de la esența legii – reorganizarea judiciară este o procedură colectivă în care debitorul propune creditorilor săi, în condițiile stabilite de lege, un plan de redresare a activității sale

Acest plan poate fi acceptat de o parte din creditorii și respins de alții.

Legea nu prevede, ca o condiție obligatorie, votul favorabil al tuturor creditorilor, dând posibilitatea debitorului de a obține vot pentru acceptarea planului de reorganizare, chiar și în condiția în care unii creditorii, nemulțumiți, acordă vot pentru respingerea planului.

De aceea, consider că foarte important, pentru ca un plan să fie acceptat, este tocmai această etapă de negocieri, pe care debitorul diligent trebuie să le poarte cu creditorii relevanți în vederea asigurării succesului la vot.

Creditorii trebuie să fie pregătiți să colaboreze pentru a-i oferi debitorului suficient timp să propună acestora modalități de plată a datoriilor și metode de rentabilizare a activității sale.

Pe plan mondial tot mai multe instituții financiare au admis că, în calitate de creditori, pot realiza venituri mai mari sprijinind redresarea unei afaceri aflate în dificultate financiară decât prin forțarea intrării acesteia în faliment. Acest lucru a

condus ca autoritățile să încurajeze instituțiile financiare prin susțineri legislative care să permită colaborarea lor când acestea sunt expuse colectiv față de un debitor. Aici intră și dorința de a evita un impact social și economic pe care îl presupun eșecurile afacerilor.

În economia românească, o economie în tranziție cu grad ridicat de risc al afacerilor, eșecurile succesive în afaceri pot conduce la tensiuni foarte mari, dar și la o perturbare majoră a pieței financiare însăși. Politica de salvare și rentabilizare a unor agenți economici cu reale șanse de redresare trebuie să primeze în fața soluției de închidere a afacerii și lichidării averii.

Pentru ca un plan de reorganizare bine întocmit de debitor să aibă succes, trebuie ca el să fie discutat și negociat în prealabil cu creditorii semnificativi.

În general creditorii abordează această problemă pornind de la principiul total greșit *„fiecare creditor pentru sine”* împingând de multe ori forțat debitorul spre faliment.

Experiența occidentală a arătat că instituțiile financiare și creditorii bugetari trebuie să aibă o reacție coordonată și ponderată față de creditorii care propun redresarea afacerilor lor.

Din experiența acumulată la noi în țară am constatat faptul că, creditorii clasificați, așa cum îi stabilește legea, nu au o politică comună în abordarea problemelor debitorilor lor și de aceea, pentru realizarea succesului în **votarea planului său**, debitorul trebuie să facă toate demersurile în a-și alege acei creditori semnificativi cu care să negocieze creanțele acestora și modalitatea de plată astfel încât să obțină votarea planului în condițiile legii.

Dacă luăm în calcul că *„obiectivul inițial al salvării afacerii sale este acela de a obține stabilitate între creditorii semnificativi”* în scopul abținerii acestora de a încerca să-și impună revendicări împotriva debitorului pentru a-și micșora gradul de expunere, atunci, dacă se reușește convingerea acestora și aducerea lor la masa tratativelor, putem aprecia că debitorul a obținut cel mai important lucru în susținerea reorganizării afacerii lui.

Acest mod de abordare a problemelor oferă și creditorilor șansa reducerii riscului în crearea prejudiciului.

Înțelegerea debitorului cu câți mai mulți dintre creditorii semnificativi conduce la o repartizare uniformă a pierderilor între creditori și facilitarea acordului final asupra restructurării consensuale.

În legislația noastră posibilitatea coordonării reacției creditorilor față de debitorul aflat în dificultate financiară poate fi realizată printr-o analiză foarte atentă și profesională a creanțelor și categoriilor de creditori, astfel ca, îndeplinind condițiile impuse de lege să se poată vota cu succes un plan de reorganizare.

Orice propunere de negociere avansată de debitor creditorilor semnificativi trebuie făcută cu profesionalism și precauție, cunoscut fiind faptul că mulți creditori pot fi convingși că falimentul le-ar putea aduce mai mult, dar în timp necunoscut, în favoarea siguranței primirii unei sume mai mici a cărei plată este bine stabilită.

Reguli ce trebuie respectate de toți creditorii în cadrul unei proceduri colective

Este lesne de înțeles că și creditorii trebuie să își cunoască interesul în a negocia cu debitorul cuantumul creanței lor și modalitatea de plată a acesteia.

De aceea ei trebuie să își călăuzească comportamentul lor față de debitor, respectând minime principii și neuitând niciodată că oricare dintre creditori poate fi o dată în situația debitorului, independent de voința sa.

De aceea trebuie respectate următoarele principii:

Principiul I

În cazul în care se constată că un agent economic se află în dificultate financiară declarată, toți creditorii trebuie să fie pregătiți să colaboreze pentru a-i oferi acestuia suficient timp – limitat prin lege – să analizeze și să evalueze situația reală și pentru a formula propuneri de rezolvare a dificultăților financiare.

Principiul II

Toți creditorii trebuie să se abțină a face presiuni asupra debitorului în perioada prevăzută de lege, respectiv până la afișarea tabelului definitiv al creanțelor, pentru a putea stabili cât mai bine diagnosticul și propunerea de soluționare a dificultăților sale financiare.

Dacă acceptăm că obiectivul principal al oricărei încercări de salvare a afacerii este acela de a obține mai întâi stabilitate, atunci putem înțelege de ce este imperios necesar ca pe perioada cât legea permite, nici un creditor nu trebuie să încerce să își impună revendicările separat sau în afara procedurii colective.

Cea mai importantă categorie de creditori care trebuie să respecte în mod deosebit această regulă este categoria „băncilor” care trebuie să respecte principiul sub două aspecte:

- Să nu încerce să-și îmbunătățească poziția prin constituirea de noi garanții;

- Să nu întrerupă finanțarea și să permită utilizarea creditelor în condițiile inițiale existente înaintea apariției dificultăților financiare.

De asemenea, trebuie reținut faptul că legiuitorul a permis debitorului **amânarea, eșalonarea sau scutirea unor obligații bugetare în condițiile legilor speciale**. De aceea toți creditorii și în special cei bugetari trebuie să admită ca efortul să fie comun pentru toți.

În speță, pentru modul de eșalonare și acceptare la plată a creanțelor bugetare de către instituțiile competente, deși în esență legiuitorul a dorit să sporească șansele de reușită a unui plan de reorganizare, prin acordarea de facilități fiscale și debitorului ajuns în constrângere financiară, totuși în practică, între perioada de confirmare a planului de reorganizare și încheierea cu fiecare instituție bugetară a convențiilor de eșalonare „în baza cererii motivate a administratorului, cu încuviințarea judecătorului-sindic” este nevoie de foarte mult timp. Această perioadă mare de timp este afectată atât de documentația greoaie pe care instituțiile bugetare o solicită cât și de faptul că aceste instituții au competențe diferite pentru acordarea de facilități. În această perioadă, în practică se întâmplă ca instituțiile bugetare să calculeze penalități în continuare, mărindu-și astfel pretențiile față de debitorul și așa aflat în constrângere financiară. Considerăm că acest mod de abordare a problemelor excede esenței Legii 64/1995 republicată, modificată prin OG nr. 38/2002, dar și nr. OG 40 / 2002, fiind practic afectate de o atitudine excesiv de prudentă a funcționarilor implicați, datorită și unui vid de reglementare pentru această perioadă.

De altfel, dacă admitem principiul ca toți creditorii semnificativi care doresc să acorde o șansă debitorului în salvarea afacerii sale trebuie să accepte o repartizare uniformă a pierderilor, atunci orice majorare a pretențiilor ulterioară votării planului este inadmisibilă chiar și pentru creditorii bugetari care doresc să se prevaleze de prevederile legii speciale (OG nr.40/2002).

Principiul III

Toți creditorii trebuie să fie de acord că este necesară o perioadă de grație în care debitorul să treacă de la starea de stagnare la starea de acumulare care să-i permită relansarea și returnarea sumelor datorate, cât și a celor curente. În această perioadă, care trebuie negociată de la caz la caz, toți creditorii relevanți trebuie să aibă comportamente aproape unitare față de debitor și să nu încerce să obțină avantaje în defavoarea celorlalți creditori.

De aceea, un pas important este ca creditorii relevanți să-și stabilească, în comitetul creditorilor, reprezentanți care să discute în prealabil cu debitoarea fiecare măsură ce va fi întreprinsă pe perioada derulării planului de reorganizare.

Exemple de reușită a reorganizării judiciare - Studii de caz

Prezentarea situației societății comerciale X la data nămirii de către instanță a lichidatorului (10.10.2000)

La data sus menționată pentru societatea comercială X, judecătorul-sindic dispune în conformitate cu art. 79 din Legea 64/ 1995, republicată, ridicarea dreptului debitorului de a-și mai conduce singur activitatea și aplicarea de îndată a prevederilor secțiunii a 6-a „Falimentul” a aceleiași legi.

Odată cu inventarierea bunurilor debitoarei X s-a constatat și faptul că societatea X deține 96% din acțiunile unei societăți comerciale Y, societate comercială de tip Avicola. Din analiza situației economico-financiare a societății Avicola Y, la data intrării în procedura falimentului a societății X, putem să vă prezentăm următoarele date conform înregistrărilor contabile ale societății comerciale Avicola Y:

Capital social total	56.141.100.000 lei
din care:	41.037.214.000 lei hale și mijloace fixe 15.085.475.000 lei teren de incintă 39.411.000 lei mijloace circulante
Pierdere cumulată	46.684.683.000 lei
Datorii totale	47.231.100.000 lei
din care:	17.232.100.000 lei credite și dobânzi 20.231.000.000 lei taxe și impozite 8.300.200.000 lei clienți furnizori 2.000.000.000 lei salarii restante

Situația juridică a societății Avicola Y nu permitea nici un fel de decizie liberă a administratorului, respectiv a acționarului întrucât:

acțiunile societății Avicola Y fuseseră gajate la Banca Creditoare (B.C.) de acționarul majoritar-societatea X, aflată în faliment;

- din cele 5 ferme ale societății, 4 erau ipotecate la 3 bănci diferite, inclusiv terenul și mijloacele fixe aferente;

- stocurile de materii prime erau aproape zero, iar efectivele de păsări, aproape 10.000 capete găini de reproducție care, datorită faptului că nu erau hrănite la timp și conform cerințelor, se consangvinizaseră și trebuiau tăiate spre valorificare.

Deci, putem trage concluzia că lichidatorul era pus într-o situație foarte dificilă de a lua o decizie în privința societății Avicola Y, al cărui acționar principal era societatea X. Grea decizie când ajungi pentru prima dată în curtea acestei societăți, unde te aștepta o conducere dezorientată și parțial învinovățită de situația în care era societatea, de către salariații și sindicatul acesteia. Aproape 100 de persoane care nu își

primiseră salariile în ultimele 5 luni, care vedeau în lichidator o ultimă speranță sau pe cel care va închide definitiv societatea, aflată în situație de blocaj financiar. Pentru ca situația să devină mai critică, începând de a doua zi de la venirea lichidatorului toți furnizorii, inclusiv furnizorii de energie electrică și gaz, amenințau cu începerea executării silite pe calea instanței și întreruperea furnizării gazelor și energiei electrice.

În luna noiembrie 2000, la nici o lună de la venirea în societate a lichidatorului, Direcția Finanțelor Publice aplică sechestrul pe câteva bunuri imobile importante ale societății, cum sunt sediul social și blocul de locuințe, în vederea valorificării în baza unei legi speciale. Tot în aceeași lună, unul dintre furnizorii care aveau de încasat de la Avicola o sumă de 350 milioane lei amenință cu introducerea unei cereri de faliment dacă nu i se plătește debitul restant și diferența de curs valutar, în 10 zile de la notificare.

Astfel stând lucrurile, lichidatorul este pus în fața rezolvării unui caz aparent fără scăpare de faliment. Cea mai simplă decizie pentru el ar fi fost acceptarea cererii de faliment formulată de un furnizor, numirea ca lichidator în dosarul cauzei a unei persoane autorizate cunoscute care să fi condus lichidarea așa cum ar fi dorit, astfel ca personalul salariat să sufere cât mai puțin de pe urma falimentului și societatea să ajungă să fie vândută în integritate. Dar putea el să aibă garanția că se va vinde societatea în integritate? Și că nu se dorea din partea creditorilor garanți, în scopul maximizării veniturilor, de a vinde fermele și halele unor investitori care să fi folosit aceste imobile în alte scopuri decât cele pentru creșterea păsărilor. Grea dilemă!!! și totuși.

Printr-o analiză atentă a situației juridice precum și a structurii datoriilor, lichidatorul își stabilește un plan de redresare a societății și o strategie de ducere la îndeplinire a acestui obiectiv.

Din analiza structurii datoriilor se observă că dintre creditorii garanți era unul, cel cu creanța cea mai mare, care avea interesul de a vota un plan de reorganizare, întrucât dacă societatea intra în faliment el pierdea gajul asupra acțiunilor 88% din capitalul societății Avicola, rămânând cu o singură garanție asupra unei ferme, de unde își recupera doar 5-10% din creanță. O altă bancă ar fi fost interesată și ea în votarea unui plan de reorganizare, dacă își primea întregul credit acordat, ceea ce reprezenta 65% din creanță. Cel mai bine plasat între creditorii garanți era a treia bancă care avea garanții mai bune, în sensul că vânzarea imobilelor deținute i-ar fi putut garanta recuperarea a 80-90% din creanță. Astfel stând lucrurile și având în vedere dispozițiile art. 67 alin 4 din Legea 64/1995, rep. privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, lichidatorul pornește la încheierea unor înțelegeri prealabile cu creditorii garanți și cu salariații, în vederea votării unui plan de reorganizare, conform secțiunii IV din legea sus numită.

Pe cererea de declanșare a procedurii falimentului introdusă de un client furnizor, acționarul principal al Avicola, reprezentat de lichidatorul societății X, în faliment, propune un plan de reorganizare.

Lichidatorul își dă seama că planul nu va putea fi dus la îndeplinire dacă nu găsește, de urgență, un INVESTITOR potențial interesat în a investi în domeniu și care să asigure societății Avicola fondul de rulment necesar reluării ciclului de producție, care în aprecierea sa, se ridică la suma de minim 15 miliarde lei, luând în considerare faptul că societatea dispunea de personal specializat bun și de o dotare cu hale de producție în stare relativ bună.

Lichidatorul găsește investitorul interesat, simte nevoia de a-l proteja și construiește planul de reorganizare de comun

acord cu acesta, astfel ca volumul datoriilor preluate să-i permită acestuia intrarea relativ rapidă în producție și un efort financiar acceptabil pentru a nu pune în pericol însăși existența investitorului.

Planul este votat de următoarele categorii de creditori:

creditori garanți 100%

salariați 100%

creditori chirografari 85%

S-a întâmpinat o greutate prin opoziția puternică din partea Direcției Finanțelor Publice, care nu înțelegea că poziția sa în cadrul votării planului de reorganizare era de creditor chirografar, că deși avea o poziție privilegiată dată de Ordonanța 11/1996 privind creanțele bugetare, nu putea să voteze în rândul creditorilor garanți. O poziție constructivă a avut-o reprezentantul Ministerului Muncii care a votat pentru aprobarea planului de reorganizare și care, între creditorii bugetari, avea ponderea cea mai mare. Personal, consider că atitudinea reprezentantului Ministerului Finanțelor Publice a fost total nejustificată, având în vedere politica Guvernului care a acordat, prin diverse acte normative, posibilitatea agenților economici de a-și reeșalona datoriile către buget.

Trebuie să subliniez faptul că planul de reorganizare a tratat toți creditorii cu aceeași măsură, propunând plata eșalonată a tuturor datoriilor curente în maxim 4 ani și ștergerea tuturor penalităților, inclusiv a dobânzilor bancare. Astfel că efortul financiar preluat de investitor, conform planului pentru plata datoriilor, s-a situat la nivelul a 25 miliarde lei din totalul de datorii de 47 miliarde lei, din care 5 miliarde lei a fost plata acțiunilor. Cert este că în conformitate cu legea în vigoare Planul de reorganizare votat oferă investitorului garanția că îndeplinirea măsurilor conform planului îi oferă acestuia protecția instanței și nici un creditor nu poate să-și schimbe atitudinea față de planul votat. Planul votat îi permite investitorului să-și desfășoare netulburat activitatea, cu singura condiție de a-și plăti datoriile conform planului.

Lichidatorul a apreciat ca foarte constructivă atitudinea judecătorului-sindic de la Tribunalul Argeș - Secția Comercială care a apreciat pozitiv votarea planului și a sprijinit măsura transferului de acțiuni, în mâinile unui INVESTITOR străin, dispus a investi în societatea Avicola, de a prelua o parte a datoriilor și de a continua activitatea de profil prin preluarea întregului personal de specialitate și dezvoltarea în zonă a activității, oferind astfel noi locuri de muncă, într-o zonă și așa cu un șomaj destul de ridicat. Planul a fost votat în data de 05.06.2001 și confirmat prin Hotărârea Tribunalul Argeș, rămasă definitivă și executorie.

Transferul acțiunilor în mâna noului investitor s-a făcut conform Legii 52/1994, privind valorile mobiliare și bursele de valori, pe data de 02.07.2001. Încă de la data votării planului, decizia de a introduce în societate un fond de rulment care să-i permită relansarea producției și înțelegerea investitorului de a plăti personalului salariile restante, au fost motivele care au dat o speranță muncitorilor de la Avicola.

Astăzi societatea Avicola este în plin proces de rentabilizare, performanțele tehnice îmbunătățindu-se permanent, printr-o strictă supraveghere a activității de producție de către noul investitor, care duce o politică de promovare a performanței, stimulând financiar personalul care realizează profit pe centrul lui de activitate.

Personal consider un succes acest caz, în care o societate în faliment a fost rentabilizată prin aportul comun al tuturor celor care au conceput strategia de relansare și au crezut în efortul comun al celor care au contribuit la votarea planului.

VOTAREA ȘI CONFIRMAREA PLANULUI DE REORGANIZARE JUDICIARĂ

- studiu de caz -



dr. Nicoleta Țandăreanu
Judecător-inspector -
Curtea de Apel Craiova

Votarea și confirmarea planului de reorganizare sunt etape esențiale în procedura de reorganizare judiciară a debitorului aflat în insolvență.

Dispozițiile din Legea nr.64/1995 care reglementează votarea și confirmarea planului (art.66-68) au fost modificate succesiv, ultima modificare realizată prin OUG nr.38/2002, complicând procedura de votare și confirmare.

Articolul 66 din lege prevede că planul de reorganizare judiciară va fi supus votului creditorilor într-o ședință ce va fi anunțată public în Monitorul Oficial al României partea a IV-a, ce se va ține într-un termen cuprins între 30 și 45 de zile de la admiterea planului de către judecătorul-sindic, dar nu mai devreme de afișarea tabelului definitiv al creanțelor. La ședința de votare vor fi convocați creditorii, debitorul și administratorul judiciar. De la data publicării anunțului în M.O., toate părțile interesate sunt prezumate a cunoaște despre plan și data de exprimare a votului.

Votul poate fi exprimat direct, oral, în ședința adunării creditorilor, sau în scris, prin scrisoare, cu legalizarea semnăturii creditorului de către un notar public, scrisoare ce va fi înregistrată la tribunal cu 5 zile înainte de data fixată pentru exprimarea votului. În lipsa unei sancțiuni prevăzute de lege, considerăm că neînregistrarea votului scris la tribunal cu 5 zile înaintea ședinței nu este sancționată cu decăderea din dreptul de vot și că scrisoarea poate fi înregistrată până în ziua ședinței, mai înainte de începerea acesteia, deoarece la începutul ședinței de vot judecătorul-sindic va trebui să anunțe voturile valabile primite în scris. Orice vot primit în scris după începerea ședinței de votare nu mai poate fi considerat valabil exprimat.

Desfășurarea ședinței de votare a planului presupune împărțirea creditorilor în categorii, conform art.58 alin.5 și 6, precum și întocmirea unei situații a votului.

Potrivit art.67 alin.5 și 6 din lege, se constituie următoarele categorii de creditori:

Categoria A – cuprinzând creditorii cu creanțe garantate cu gajuri, ipoteci sau alte garanții reale mobiliare asupra unor bunuri din averea debitorului, creditori ale căror creanțe depășesc, fiecare, 10% din valoarea tuturor creanțelor împotriva debitorului. Categoria nu cuprinde creditorii ale căror creanțe sunt garantate de terțe persoane, adică creanțele garantate de fidejutori, deoarece textul trebuie raportat la art.106 din lege.

Categoria B – cuprinzând ceilalți creditori cu creanțe garantate cu gajuri, ipoteci sau alte garanții reale mobiliare asupra unor bunuri din averea debitorului.

Categoria C – cuprinzând creditorii cu creanțe izvorând din raporturi de muncă pe 6 luni anterioare deschiderii procedurii, menționați de art.108 pct.3 din lege. Ceilalți creditori cu creanțe izvorând din raporturi de muncă pe o perioadă ce excede celei menționate de text intră în categoria creditorilor chirografari încadrați în categoria F. în măsura în care un creditor are creanțe izvorând din raporturi de muncă pe o perioadă de 1 an anterior deschiderii procedurii, de exemplu, acesta va vota separat în cele două categorii de creditori, proporțional cu cuantumul creanței din fiecare categorie.

Categoria D – cuprinzând creditorii cu creanțe bugetare,

menționați de art.108 pct.4 din lege.

Categoria E – cuprinzând creditorii cu creanțe izvorâte din obligații de întreținere, menționați de art.108 pct.6 din lege. Categoria este specifică numai debitorilor persoane fizice. Potrivit art.67 alin.3, nu vor fi incluse în cvorum și nu vor vota, creanțele al căror titular este soț, rudă ori afin până la al patrulea grad inclusiv cu debitorul persoană fizică.

Categoria F – cuprinzând creditorii chirografari, menționați de art.108 pct.9 din lege.

Categoria G – cuprinzând creditorii cu creanțe chirografare mici, menționați de art.67 alin.5 raportat la art.60¹ din lege. Crearea acestei categorii de creditori este facultativă și are ca scop, potrivit art. 60¹, administrarea eficientă a procedurii. Această categorie poate fi creată de propunătorul planului și cuprinde creditorii cu creanțe chirografare cu valoare redusă, valoare pe care judecătorul-sindic o stabilește ca fiind adecvată. Crearea acestei categorii distincte de creditori este foarte importantă deoarece, pe de o parte, protejează creditorii chirografari cu creanțe mici iar, pe de altă parte, poate influența decisiv confirmarea planului prin propunerea de achitare integrală a creanțelor din această categorie, astfel încât acești creditori să fie considerați că au acceptat planul prin efectul legii.

Categoria G – cuprinzând creditorii cu creanțe subordonate, menționați de art.108 pct.10 din lege, adică asociații sau acționarii deținând cel puțin 10% din capitalul social, pentru creanțele reprezentând credite acordate persoanei juridice debitoare, precum și creditorii cu creanțe izvorând din acte cu titlu gratuit. Aceștia vor participa la vot numai dacă planul le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

Categoria I – cuprinzând asociații sau acționarii debitorului pentru creanțele derivând din dreptul rezidual al calității lor, conform prevederilor legale sau statutare, adică pentru partea rămasă din activul social după plata tuturor celorlalți creditori și a cheltuielilor de administrare a procedurii. Aceștia vor participa la vot numai dacă planul le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului. Proiectul de modificare a Legii nr. 64/1995 menționează și „membrii” referindu-se la debitorii organizații cooperatiste ori la GIE, comercianți ce vor putea intra sub incidența acestei legi.

Votarea planului presupune stabilirea următoarei situații conform tabelului din anexa 1.

- ◆ numele sau denumirea creditorului;
- ◆ valoarea creanței acestuia conform tabelului definitiv al creanțelor;
- ◆ procentul creanței fiecărui creditor în categoria respectivă deoarece acceptarea planului de o categorie de creditori depinde de procentul creanțelor care au votat pentru plan;
- ◆ valoarea și procentul pe care creditorul urmează să o primească conform planului propus;
- ◆ valoarea și procentul pe care creditorul l-ar primi în cazul falimentului, deoarece raportat la acest fapt o categorie de creditori va accepta sau va respinge planul iar, analizarea condițiilor pentru confirmarea planului presupune cunoașterea acestui raport. Considerăm că aceste mențiuni



trebuie cuprinse în planul de reorganizare pentru a convinge creditorii de necesitatea reorganizării;

- ◆ caracterul categoriei de creditori – defavorizată prin plan ori nedefavorizată. Termenul de categorie defavorizată este menționat de art.60³, art. 67 alin. 8, art. 68 alin.1 lit.A și B și art. 68 alin.1 lit.c. Potrivit art.60³, se prezumă că o categorie de creanțe este defavorizată prin plan dacă, pentru oricare din creanțele categoriei respective, planul prevede o modificare, fie a creanței, fie a condițiilor de realizare a acesteia. Prin opoziție cu categoria defavorizată vom folosi conceptul de categorie nedefavorizată pentru creanțele care primesc, conform planului, echivalentul deplin al creanței înscrise în tabel. Noțiunea de categorie favorizată ar putea fi folosită numai dacă creditorii ar primi mai mult decât valoarea totală a creanței conform tabelului definitiv al creanțelor. De menționat că numai categoria de creditori este defavorizată ori nedefavorizată, iar nu fiecare creditor în parte.

- ◆ rezultatul votului care presupune:

○ *acceptarea planului prin efectul legii* – categoriile care nu sunt defavorizate prin plan (nedefavorizate) se consideră că au acceptat planul și nu este necesară

votarea planului de către creanțele categoriei respective (art.67 alin.8)

- *respingerea planului prin efectul legii* – categoriile de creanțe pentru care planul prevede că nu se va primi nimic se consideră că au respins planul și nu este necesară votarea planului de către creanțele categoriei respective (art.67 alin.9)

- *votarea planului* – în sensul acceptării lui, ori respingerii lui, urmând ca în cazul votării în favoarea planului să se stabilească procentul voturilor „pentru” în cadrul fiecărei categorii de creditori. Un plan se consideră acceptat de o categorie de creanțe, dacă în categoria respectivă o majoritate de două treimi din valoarea creanțelor prezente la vot acceptă planul. Proiectul de modificare a Legii nr.64/1995 prevede o condiție suplimentară: „cel puțin _ din numărul titularilor de creanțe din categoria respectivă acceptă planul”, alături de condiția deja existentă.

- ◆ *rezultatul final în sensul acceptării planului ca rezultat al votului sau prin efectul legii ori respingerii planului ca rezultat al votului sau prin efectul legii.*

Anexa 1.

Categorii Creditori	Nume/ Den.	Valoare creanță cf. tabel definitiv	% în cat. resp.	Primește cf. plan		Primește în faliment		Categorie nedefav/ defav/ fav.	Acceptă planul efectul legii	Respinge planul efectul legii	Votează planul Da / Nu		Vot DA % cat	Acceptă Respinge planul	Obs
				Val	%	Val	%								
Cat.A - art.106 pct.2 Cr. garanțati val>10% total creanțe deb.															
Cat.B.- art.106 pct.2 Cr. garanțati (restul)															
Cat.C. - art.108 pct.3 Cr. creanțe rap. De muncă pe 6 luni anterioare															
Cat.D - 108 pct.4 Cr. bugetari															
Cat.E art.108 pct.6 (deb.pers.fiz.) Cr. cu obl. întreținere															
Cat.F. - 108 pct.9 Cr. chirografari															
Cat.G.-art.60 ¹ (facultativ) Cr. chirografari mici -															
Cat.H.- 108 pct.10 Cr. subordonate a.- credite asociati															
b.- acte titlu gratuit															
Cat.I.- art.108 pct.11 Asociati creanțe reziduale															

Confirmarea planului de reorganizare presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții :

(Art.68alin.1 din Legea nr.64/1995 astfel cum a fost modificat prin OUG nr.38/2002)

A. ▶

- cel puțin două din categoriile de creditori ¹⁴	acceptă planul sau
- din care cel puțin una din categoriile defavorizate prin plan	sunt socotite că acceptă planul (acceptă planul prin efectul legii conform art.67 alin.8),

¹⁴ Proiectul de modificare a legii mărește numărul categoriilor de creditori la 3.

B. ▶

- fiecare categorie defavorizată care a respins planul (în urma votului sau prin efectul legii conform art.67 alin.9)	vor fi supuse unui tratament corect și echitabil prin plan
- fiecare creanță care a respins planul (în urma votului sau prin efectul legii conform art.67 alin.9)	

TRATAMENT CORECT ȘI ECHITABIL există când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

(Art. 68 alin.1 raportat la art.60¹ alin.2 din Legea nr.64/1995 astfel cum a fost modificat prin OUG nr.38/2002)

▼ a. (Art. 68 alin.1) (Cumulativ)

- nici una din categoriile care resping planul (în urma votului sau prin efectul legii conform art.67 alin.9)	nu primesc mai puțin decât ar primi în cazul falimentului
- nici o creanță care respinge planul	

▼ b. (Art. 68 alin.1) (Cumulativ)

- nici o categorie	nu primește mai mult decât valoarea totală a creanței sale (nu este favorizată prin plan)
- nici o creanță aparținând unei categorii	

▼ c. (Art. 68 alin.1) (Cumulativ)

În cazul în care o categorie defavorizată respinge planul	- nici un asociat	nu primește nimic
	- nici un acționar	
	- nici o categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante	

▼ d. (Art. 60¹ alin.2)

Planul stabilește același tratament pentru fiecare creanță din cadrul unei categorii distincte, cu excepția cazului în care deținătorul unei creanțe din categoria respectivă consimte (expres-n.n.) un tratament mai puțin favorabil pentru creanța sa

Studiu de caz:

VOTARE PLAN DE REORGANIZARE

Debitor persoană juridică

Categoriile creditori	Num e/De n.	Val. cr.	% (cat)	Primește cf.plan		Primește în falim		Categ def/ne de- f/fav	Acc. pl ef.le gli	Res p.pl ef.le gli	Vot pl. da / nu	Vot Pt%	Acc ept Res p.pl.	Obs
				Val	%	Val	%							
Cat.A art.106pct.2 Cr.garant.>10%	X	75	57,6%	75	100 %	75	100%	nedef	x				A	Cu dob.af.
	Z	55	42,4%	55	100 %	55	100%							Cu dob.af.
			100%											
Cat.B-art.106pct.2 Cr.garant.(restul)	Y	19	73%	19	100 %	19	100%	nedef	x				A	Cu dob.af.
	P	7	27%	7	100 %	7	100%							Cu dob.af.
			100%											
Cat.C-art.108pt.3 Cr. cu creanțe din rap.muncă pe 6 luni ant.	M	2	40%	2	100 %	2	100%	nedef	x				A	
	N	3	60%	3	100 %	3	100%							
			100%											
Cat.D-108 pct.4 Cr.bugetari	O	45	54,8%	43	95,5 %	40	88%	def			x	54,8	R	
	J	37	45,2%	35	94,5 %	32,5	88%							
			100%											
Cat.F-108 pct.9 Cr.chirografari	K	60	47,1%	30	50%	0	0%	def			x	47,1	R	
	S	74	52,9%	37	50%	0	0%							
			100%											
Cat.G.-art.60 ¹ (facultativ) Cr. chirografari mici	U	1	33%	0,9	99%	0	0%	def			x	100%	A	
	V	2	66%	1,98	99%	0	0%							
			100%											
Cat.H- 108 pct.10 Cr.subordonate -credite asociati	W	90	90%	18	20%	0	0%	def				Nu vo- tea ză conf. Art.67 alin.2	Nu vote ază conf. Art.6 7 alin. 2	
-acte titlu gratuit	L	10	10%	2,4	20%	0	0%							
			100%											
Cat.I- 108 pct.11 Asociați cr. reziduale	Q	W	30%	0	0	0	0%	def		x			R	
	R	v	70%	0	0	0	0%							
			100%											

Confirmare plan:

A. Îndeplinită - 4 cat. acceptă planul din care 1 def.

B - a - îndeplinită - b - îndeplinită - c - neîndeplinită - d - neîndeplinită

IN MEMORIAM

Ioan Georgiu



În data de 21 decembrie 2003 s-a stins din viață, după un tragic accident, magistratul Ioan Georgiu, poate cel mai cunoscut și apreciat judecător-sindic din România, judecător la Tribunalul Cluj, proeminent colaborator al Uniunii noastre.

Născut la data de 22 decembrie 1952 la Cluj-Napoca, Ioan Georgiu a urmat cursurile primare la școala Generală nr. 4, gimnaziul și liceul la „Liceul teoretic nr. 15” din Cluj-Napoca. În perioada 1976-1980 a urmat cursurile Facultății de Drept din cadrul Universității „Babeș-Bolyai” din Cluj.

Ioan Georgiu și-a început activitatea profesională din anul absolvirii facultății, fiind consilier juridic la întreprinderea „Unirea” și apoi la Fabrica de Mașini de Rectificat Cluj, până în anul 1991.

În perioada 1991-1993 a fost judecător în cadrul Judecătoriei Cluj-Napoca apoi, judecător și vicepreședinte la Tribunalul Cluj din 1993 până în octombrie 2001 și președinte al acestui tribunal până în iulie 2003.

Din anul 2001 a devenit doctor în drept al Universității „Babeș Bolyai” susținând teza de doctorat cu titlul „Soluționarea litigiilor de muncă”.

În cadrul activității sale de judecător-sindic, Ioan Georgiu a fost confruntat, încă de la începuturile aplicării legislației insolvenței, cu cazuri extrem de complexe, în jurul cărora s-a realizat o intensă mediatizare, cum ar fi, spre exemplu cazul Băncii Dacia-Felix, al Combinatului de celuloză și hârtie Someș Dej, al S.C. Iris S.A. Cluj-Napoca, S.C. Termorom S.A. Cluj-Napoca, s.a.

Modul în care s-a achitat de responsabilitățile ce i-au revenit ca judecător în aceste spețe i-au atras stima și respectul creditorilor, al practicienilor și al tuturor persoanelor ce au intervenit în cadrul legal în procedura Legii nr. 64/1995.

În calitate de specialist în materia insolvenței comerciale, dr. Ioan Georgiu a publicat articole în reviste de drept recunoscute pe plan național, inclusiv în revista Phoenix.

Membru activ al INSOL Europe, dr. Ioan Georgiu a participat la numeroase simpozioane și conferințe, în țară și în străinătate, pe tematica insolvenței comerciale, aducându-și contribuția meritorie la reușita acestora. Nu putem să nu amintim aici profesionalismul și eleganța cu care dr. Ioan Georgiu a condus lucrările din prima zi a simpozionului dedicat insolvenței ce a avut loc la Brașov în septembrie 2003.

Dr. Ioan Georgiu a fost lector universitar la Facultatea de Drept și Facultatea de Asistență Socială din cadrul Universității „Babeș-Bolyai” și la Facultatea de Drept din cadrul Universității creștine „Dimitrie Cantemir”, în cadrul căreia a îndeplinit funcția de șef al catedrei de Drept Public.

Din anul 2001 a fost membru fondator al „Lions Club Transilvania” Cluj-Napoca, iar din 2003 a fost președintele acestuia.

O mare pasiune a dr. Ioan Georgiu a fost sportul. Încă din liceu a practicat baschetul, încercând să aibă chiar o carieră în acest domeniu; luând decizia de a urma o carieră în domeniul juridic, a rămas totuși dedicat sportului pe tot parcursul vieții.

În perioada 1972-1973 s-a format ca arbitru de baschet, parcurgând toate treptele ierarhiei, și ajungând în anul 1988 arbitru internațional FIBA (Federația Internațională de Baschet Amator); în cadrul Federației Române de Baschet a fost membru în Colegiul Central al Arbitrilor de Baschet, vicepreședinte al acestuia și membru al Biroului Executiv al Federației Române de Baschet. După retragerea din activitatea de arbitraj, începând cu anul 2002 a fost cooptat în Corpul Observatorilor Federației Române de Baschet.

Prin activitatea sa profesională, științifică și sportivă, dr. Ioan Georgiu s-a impus ca o *personalitate marcantă a Clujului, ca specialist proeminent în materia insolvenței comerciale, recunoscut pe plan național.*

Prin dispariția magistratului și omului Ioan Georgiu, familia specialiștilor în insolvență a pierdut un adevărat profesionist, iar justiția română un important reper moral.

Noi nu-l vom uita niciodată.

Dumnezeu să-l odihnească!

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE ALE DISTRIBUIRII

Judecător DANIELA ELENA MARTA
Președinte Secția comercială
a Curții de Apel Craiova



Ordonanța de Urgență nr.38/2002 a adus modificări procedurii falimentului și în privința dispozițiilor referitoare la ordinea de prioritate a plății creanțelor.

Art. IV din Ordonanța de Urgență nr.38/2002 prevede că procedurile deschise până la data intrării în vigoare a acesteia sunt supuse administrării și lichidării conform prevederilor legale în vigoare anterioare.

Prin urmare, aspectele teoretice și practice ce vor fi prezentate în continuare trebuie privite din această perspectivă a aplicării în timp a legii.

Potrivit art.107 din Lege care nu a suferit modificări, lichidatorul judiciar este obligat să prezinte judecătorului-sindic un raport trimestrial și un plan de distribuie între creditori, de la data începerii lichidării, judecătorul sindic putând prelungii acest termen cu cel mult o lună.

Raportul și planul de distribuie se înregistrează la grefa tribunalului de către lichidator care va notifica fiecărui creditor înregistrarea.

Ambele vor fi afișate la ușa tribunalului iar în termen de 10 zile de la afișare, orice creditor poate înregistra la tribunal obiecțiuni la raport și la plan.

Judecătorul-sindic va ține o ședință cu lichidatorul, debitorul și creditorii într-un termen cuprins între 20 și 30 de zile, calculat de la expedierea de către lichidator a notificării înregistrării raportului și a planului de distribuie la grefa tribunalului.

Sentința prin care se soluționează obiecțiunile poate fi atacată cu recurs de la comunicare.

Aceste norme legale nu comportă discuții deosebite din punct de vedere al interpretării și aplicării acestora.

Astfel, deși art.107 nu reglementează expres modalitatea de înștiințare a persoanelor despre data ședinței de judecată, potrivit art.128 din lege, normele acestea se completează cu normele de drept comun, încât se va dispune citarea conform art.85 și următoarele c.p.civ.

S-a mai decis, în practică, că art.107 din lege nu prevede o sancțiune pentru lipsa notificării fiecărui creditor de către lichidator, care este prevăzută pentru a se putea stabili data ședinței de judecată a obiecțiunilor și cum, în cauză, creditorul a luat cunoștință despre raport și planul de distribuie și a și formulat obiecțiuni, acesta nu poate invoca o vătămare a drepturilor sale procesuale¹.

Totodată, în cadrul soluționării obiecțiunilor la raport și la planul de distribuie nu se poate analiza modalitatea de consolidare a creanțelor bancare neperformante preluate la datoria publică internă conform legii nr.409/2001, atât timp cât AVAB București a fost înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor cu suma consolidată în valută de la momentul preluării creanței și cuantumul nu mai poate fi pus în discuție² sau cererea creditorilor care solicită distribuie sumelor conform ordinii de prioritate prevăzute de art.108 pct.3 dar care nu au formulat contestații la tabelul de creanțe în care au fost înscrise la prioritatea prevăzută de art.108 pct.9³.

În același sens, trebuie interpretată și situația cererii creditoarei care a contestat distribuie sumei către o altă creditoare invocând caracterul negarantat al creanței acesteia deși, s-a constatat cu ocazia judecării recursului, că, în cauză, nu se finalizase procedura de verificare a creanțelor încât, judecătorul-sindic nu putea stabili direct cu ocazia obiecțiunilor la raport și la planul de distribuie parțială din care contract de credit este derivată creanța și dacă ipoteca este valabilă din punct de vedere al specializării și a rangului pe baza actelor invocate, în contradictoriu cu cealaltă creditoare care invoca la rândul său o ipoteca de rangul 1 asupra bunului vândut⁴.

Distribuie sumelor obținute din lichidarea averii debitorului se face cu respectarea dispozițiilor art.106, 108, 109, 110 și 111 din Legea nr.64/1995 R și modificările aduse prin OG nr.38/2002.

Art.106 din Lege care se referă la creditorii garanți a suferit modificări în sensul că s-a prevăzut și dreptul de retenție ca garanție reală, iar creanța acestor creditori cuprinde atât capitalul cât și dobânzile, majorările și penalizările de orice fel, precum și cheltuielile.

Garanția reală trebuie să fie legal constituită.

Condițiile de validitate a constituirii garanției sunt reglementate de legea în vigoare la data constituirii.

Acești creditori sunt plătiți deci, cu prioritate, din prețul vânzării bunurilor constituite ca garanții reale în favoarea lor și vin în concurs și cu ceilalți creditori la distribuie prețului vânzării celorlalte bunuri.

Conform art.1725 alin.2 cod civil statul are un privilegiu față de creanțele cu garanții reale dacă creanța statului era exigibilă la data constituirii garanției reale.

Aceste dispoziții au fost implicit abrogate prin ordinul nr.61/2002 care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2003 și care prin art.43 recunoaște un drept de prioritate creditorilor bugetari față de garanția reală a celorlalți creditori, din interpretarea acestui text rezultând că acesta se bucura de privilegiul priorității indiferent de momentul înscrierii celorlalte creanțe cu garanții asupra bunurilor.

S-a decis că pentru a putea beneficia de această prioritate creditorul bugetar trebuie să facă dovada luării în posesie a bunului sechestrat, ceea ce în speță nu s-a dovedit⁵.

Prin vânzarea bunurilor cu garanții creanțele garantate pot fi stinse integral, parțial sau poate rezulta un excedent.

Partea din creanța nestinsă va avea regim de creanță chirografară iar distribuie se va face conform art.108 pct.9, în condițiile art.106 alin.2 și nu va mai produce dobânzi sau alte majorări și penalități conform art.37.

În cazul unui excedent sumele vor fi consemnate în contul prevăzut de art.105 și art.4 alin.2 din Lege.

Art.108 a suferit modificări în cazul punctelor 1-5 în sensul că, deși legiuitorul nu a modificat ordinea distribuie, a realizat o mai bună formulare a categoriilor de creanțe și a condițiilor satisfacerii lor, așa cum este cazul punctului 2 care se referă la creanțele reprezentând credite cu dobânzi și cheltuieli aferente, acordate de societățile bancare după deschiderea procedurii și creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii și nu numai la acele creanțe născute strict în perioada reorganizării; în cazul punctului 3 care se referă la creanțele izvorâte din raporturi de muncă și nu numai la acele izvorâte din contractul de muncă; în cazul punctului 5 care se referă la creanțele garantate cu un drept de retenție și nu numai la acele garantate cu gaj și ipotecă sau alte garanții reale.

O modificare a ordinii de distribuie se aduce însă prin introducerea după punctul 9 a punctelor 10 și 11 care se referă, în cazul punctului 10, la creanțele subordonate constând în credite acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social și creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit, respectiv, în cazul punctului 11, la creanțele asociaților sau acționarilor, persoane nejuridice debitoare derivând din dreptul rezidual al calității lor, în conformitate cu prevederile legale și statutare.

Din textul de lege rezultă că înainte de orice distribuie către creditori, se recuperează cheltuielile efectuate cu procedura, inclusiv cele privind conservarea și administrarea bunurilor și se plătesc retribuțiile persoanelor angajate.

S-a decis că suma ce reprezintă TVA aferentă vânzării constituie o creanță născută după deschiderea procedurii și trebuie

suportată potrivit ordinii instituită prin art.108 pct. 2 din Lege⁶.

Apreciem însă că, în privința TVA trebuie făcută distincția după cum ea este aferentă vânzărilor silite a bunurilor din averea debitorului și când aceasta trebuie dedusă în condițiile art.108 pct.1 respectiv art.106 alin.2 din Lege sau când este aferentă facturilor emise în condițiile continuării activității debitorului și atunci ordinea de prioritate este cea prevăzută de art.108 pct.2.

Tot la rangul corespunzător punctului 1 al art.108 se înscriu și se distribuie și creanțele Administrației Naționale a Rezervelor de Stat potrivit art.5 alin.2 din Legea nr.82/1992, modificată.

Primii creditori plătiți sunt băncile care au acordat credite după deschiderea procedurii și creditorii ale căror creanțe s-au născut din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii.

S-a decis astfel că sumele cuvenite SC ELECTRICA SA pentru consumul de energie electrică în perioada cât debitorul a continuat activitatea, după deschiderea procedurii trebuie achitate potrivit rangului prevăzută de art.108 pct.2 dar aceasta nu poate invoca prioritatea dacă fondurile au fost obținute din vânzarea unui bun ipotecat în favoarea altui creditor, distribuirea, în aceste condiții, făcându-se potrivit art.106 din Lege și nu a art.108⁷.

În aceeași situație se află și taxele datorate cu titlu de impozit din continuarea activității diferențiat de cele declarate cu titlu de creanță de către creditorii bugetari, născute anterior deschiderii procedurii și care se satisfac conform art.108 pct.4

Într-o altă speță s-a decis că, hotărârea de reintegrare cu plata drepturilor bănești a fostului administrator pentru perioada de după deschiderea procedurii și până la trecerea la procedura de faliment, trebuie pusă în executare conform ordinii de prioritate prevăzută de art.108 pct.2 și nu art.111 deoarece, pe perioada respectivă, societatea comercială a funcționat, plătind salarii, iar prin anularea deciziei de desfacere a contractului de muncă, acesta se consideră a nu fi fost întrerupt niciodată⁸.

Următorii creditori sunt persoanele care s-au aflat în raporturi de muncă sau cu contract de muncă cu debitorul în perioada celor 6 luni anterioare deschiderii procedurii. Textul de lege limitează perioada la 6 luni anterioare încât el nu poate fi extins și altor situații.

S-a decis într-o speță că reclamanții au avut contract de muncă cu debitorul în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, drepturile lor salariale fiind recunoscute și printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, dar cum nu au contestat tabelul de creanțe conform art.88 pct.4 din Lege, încadrarea creanțelor în categoria celor chirografare și nu a celor prevăzute la art.108 pct.3 este definitivă, încât distribuirea s-a făcut în mod legal⁹.

Creanțele bugetare se plătesc conform ordinii de prioritate prevăzută de art.108 pct.4 cu excepția situației prevăzută de art.109 din Lege.

În practica judiciară s-au ivit discuții în legătură cu concursul între creanțele bugetare reglementate de OG nr.11/1996 cu modificările ulterioare și creanțele AVAB, constând în creanțe bancare neperformante preluate la datoria publică pe baza unor contracte de cesiune de creanță de la băncile aflate în programul de privatizare și pentru al căror quantum au fost emise titluri de stat.

Legislația în materie a suferit mai multe modificări, ultima fiind Legea nr.409/2001 și s-a invocat că potrivit art.193⁵ dreptul de creanță preluat la datoria publică are prioritate față de orice alt drept de creanță indiferent de natura acestuia sau de data constituirii, cu excepția salariilor și a altor privilegii legale.

Ori, creanțele bugetare au privilegiu legal potrivit art.1725 cod civil și OUG 11/1996 încât, atât creanțele AVAB cât și creanțele bugetare au același rang de prioritate reprezentând venituri publice conform Legii 72/1996 și se distribuie conform art.108 pct.4, iar sumele se acordă proporțional cu suma alocată pentru fiecare creanță conform art.110.

Într-o altă speță, s-a apreciat, dimpotrivă, ca potrivit art.3 alin.2 din Legea datoriei publice nr.81/1995 rambursarea ratelor de capital, plata dobânzilor și a altor costuri aferente datoriei publice au prioritate față de alte obligații ale statului, încât nu sunt incidente dispozițiile art.110 din lege.

Față de raportul general special dintre Legea nr.81/1995 și Legea nr.409/2001 care reglementează modul de recuperare al creanțelor AVAB, apreciem ca are prioritate norma prevăzută de art.193⁵ din Legea nr.409/1995.

S-au mai ivit situații în practică în legătură cu consolidarea creanțelor AVAB în valută conform art.18¹ din Legea nr.409/2001 și s-a decis că, pentru creanțele neconsolidate înscrise deja în tabelul definitiv al creditorilor, creditoarea de mai sus nu mai poate invoca prioritatea prevăzută de art.108 pct.4 pentru diferența dintre cursul valutar la momentul cesionării creanțelor și cel al executării, suma urmând a fi scrisă în tabel și distribuită conform art.111 din lege¹⁰.

În mai multe dosare de faliment aflate pe rolul tribunalelor din raza Curții de Apel Craiova, AVAB a solicitat înscrierea sa la masa

pasivă cu creanțele consolidate în USD, conform art.18¹ din OUG nr.51/1998 introdus prin Legea nr.409/2001.

Tribunalele Dolj și Mehedinți au respins cererile AVAB apreciind că Legea nr.409/2001 are caracter de normă generală în raport cu Legea nr.64/1995 republicată iar art.37 din această lege interzice adăugarea la creanțele negarantate a altor cheltuieli după deschiderea procedurii. Totodată tabelul creanțelor a devenit definitiv prin soluționarea contestațiilor în mod irevocabil încât nu se mai poate interveni în structura acestui tabel existând autoritate de lucru judecat.

S-a mai apreciat că principiul neretroactivității legii împiedică aplicarea Legii nr.409/2001 la situații juridice născute înainte de intrarea acesteia în vigoare.

Tribunalul Olt a apreciat că dispozițiile art.18¹ își găsesc aplicarea în procedura reglementată de Legea nr.64/1995 republicată și a dispus înscrierea AVAB în tabelul creanțelor cu creanță consolidată în USD în locul creanței reținută inițial în moneda națională.

Curtea de Apel Craiova soluționând recursurile a apreciat că cererea AVAB de consolidare în USD a creanțelor cesionate de bănci este fondată, dar că ea trebuie formulată în condițiile Legii nr.64/1995 republicată, adică, în termenele prevăzute de această lege și în concordanță cu stadiul procedurii.

Astfel, după confirmarea planului de reorganizare, cererea AVAB nu mai poate fi admisă deoarece modificările aduse creanțelor prin plan rămân definitive, chiar și în caz de conversie a reorganizării în faliment.

În cazul falimentului, cererea AVAB este admisibilă cu condiția ca această cerere să nu fie depusă tardiv, neputându-se susține că aceasta este o cerere de precizare a creanței inițiale și nu o cerere nouă atât timp cât diferența rezultată din consolidare constituie de fapt o daună compensatorie ca efect al inflației¹¹.

Apreciem însă că există o neegalitate de tratament a creditorilor care dacă nu au garanții nu mai pot să pretindă, conform art.37 din lege, actualizarea creanțelor lor.

După satisfacerea creanțelor de la punctele 1-4 dacă sumele obținute nu au fost epuizate, următoarele plăți se vor face către creditori cu garanții reale dacă bunurile supuse garanțiilor nu au fost încă vândute.

Și în această situație operează principiul distribuirii proporționale atunci când suma rămasă nu acoperă integral creanțele.

În măsura în care rămân fonduri disponibile, se plătesc consecutiv sumele datorate de debitor conform priorităților prevăzute de art.108 punctele 6-11, acestea ne reprezentând interes practic pentru a fi dezvoltate.

Conform art.113 din Lege, cu ocazia distribuirilor periodice, vor fi consemnate în contul prevăzută de art.4 sumele la care se referă acest text.

Art.114 din Lege, care se referă la păstrarea sumelor la bancă, într-un cont de depozit este abrogat implicit prin dispozițiile art.4 alin.2 referitoare la contul de consemnare.

După lichidarea averii debitorului, lichidatorul întocmește și prezintă judecătorului-sindic raportul final și bilanțul general, din care se comunică în copie debitorului și fiecărui creditor câte un exemplar, iar o altă copie se afișează la ușa tribunalului.

Într-un termen de maxim 30 de zile de la afișarea raportului final, judecătorul-sindic va convoca adunarea creditorilor.

Obiecțiile creditorilor la raportul final trebuie să fie înregistrate cu cel puțin 5 zile înainte de data adunării creditorilor.

Judecătorul-sindic se pronunță prin încheiere asupra obiecțiilor la raportul final și dacă le respinge în totalitate, aprobă raportul final, iar dacă le admite va analiza în ce măsură se impune modificarea raportului final sau este necesară chiar refacerea acestuia.

Ca efect al aprobării raportului final, lichidatorul judiciar va efectua distribuirea finală a fondurilor din averea debitorului.

Note

¹ decizia civilă nr.1197/7 iulie 2003 și decizia civilă nr.758/9 mai 2003 ale Curții de Apel Craiova

² decizia civilă nr.1197/7 iulie 2003 a Curții de Apel Craiova

³ decizia civilă nr.380/19 martie 2003 a Curții de Apel Craiova

⁴ decizia civilă nr.1740/31 octombrie 2002 a Curții de Apel Craiova

⁵ decizia civilă nr.846/20 mai 2003 a Curții de Apel Craiova

⁶ decizia civilă nr.1198/7 iulie 2003 a Curții de Apel Craiova

⁷ decizia civilă nr.758/9 mai 2003 și decizia civilă nr.453/28 martie 2003 ale Curții de Apel Craiova

⁸ decizia civilă nr.731/6 mai 2003 a Curții de Apel Craiova

⁹ decizia civilă nr.380/19 martie 2003 a Curții de Apel Craiova

¹⁰ decizia civilă nr.1176/3 iulie 2003 a Curții de Apel Craiova

¹¹ decizia nr.610/9 mai 2002, decizia nr.483/15 aprilie 2002, decizia nr.661/9 mai 2002, decizia nr.600/30 aprilie 2002 și decizia nr.553/25 aprilie 2002 ale Curții de Apel Craiova

REALIZAREA OPOZABILITĂȚII FAȚĂ DE TERȚI A ACTELOR ȘI FAPTELOR CARE INTERVIN ÎN CADRUL PROCEDURILOR DE REORGANIZARE JUDICIARĂ ȘI/SAU DE FALIMENT, ÎN CONDIȚIILE LEGII NR. 64/1995 ȘI ALE LEGII NR. 83/1998

Conf. univ. dr. TITUS PRESCURE
avocat – Societatea civilă de avocați:
Schiâu, Prescure&Asociații – Baroul Brașov



Acele și faptele pe care le avem în vedere în cadrul acestui studiu sunt acelea referitoare la activitatea și starea comercianților cărora le sunt aplicabile prevederile Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, cu modificările și completările ulterioare (această lege a fost republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 608 din 13 decembrie 1999 și a fost modificată și completată prin O.G. nr. 38/2002, ordonanță care a fost aprobată prin Legea nr.82/2003) și ale Legii nr. 83/1998, privind falimentul băncilor, cu modificările și completările ulterioare (această lege a fost modificată și completată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 186 din 19 noiembrie 1999, O.U.G 138/2001 și prin Legea nr. 597/2002). Problema de ordin practic de la care am plecat - în elaborarea acestui studiu - este aceea a identificării tuturor categoriilor de acte și fapte care trebuie înregistrate (menționate) în registrul comerțului și a subiecților de drept implicați în procedurile Legilor 64/1995 și 83/1998, obligați să solicite cuvenitele înregistrări.

1. Considerații, de ordin general, privind obligația înregistrării unor mențiuni în registrul comerțului în care este înmatriculat comerciantul supus procedurilor reglementate de Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și a falimentului, republicată.

Deși, în mod principal, derularea oricăreia din procedurile reglementate de Legea nr. 64/1995, cu modificările și cu completările ulterioare, presupune o serie de operațiuni economice și juridice structurale, îndreptate înspre atingerea scopului urmărit prin aplicarea uneia sau alteia dintre ele, cu un astfel de prilej, putând să survină, în orice moment, pericolul afectării drepturilor și intereselor terțelor persoane, respectiva lege nu conține decât doar câteva dispoziții exprese, cu privire la obligația înregistrării mențiunilor privind anumite acte juridice în registrul comerțului în care este înmatriculat comerciantul-debitor.

Mai precis spus, legiuitorul nu a impus, în mod expres, nici o altă cerință de publicitate, prin registrul comerțului, a actelor și eventual a faptelor ce intervin în cadrul procedurilor de reorganizare judiciară sau de faliment, decât cele conținute de articolele: alin.1 al 58 indice 1, 62, 77 indice 1, alin.1, și 121 alin.1 din Legea nr. 64/1995, cu modificările și completările ulterioare (facem mențiunea că înainte de modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 prin O.G. nr. 38/2002, în respectiva lege nu exista decât o singură dispoziție expresă - cea a art. 32 - referitoare la obligația menționării în registrul comerțului a unui act juridic prilejuit de aplicarea procedurilor

specifice ei). În cele ce urmează vom reda conținutul textelor legale citate și le vom comenta, pe scurt.

A. Potrivit art. 58 indice 1, alin.1 din Legea nr. 64/1995, republicată "în urma deschiderii procedurii, judecătorul-sindic va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor, în conformitate cu art. 26 sau 32 ori după caz, întocmită în condițiile art. 33, debitorului și oficiului registrului comerțului unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii". Așadar, notificarea menționată va deveni opozabilă terților de la data înregistrării ei în registrul comerțului, iar creditorilor de la data recepționării ei de către fiecare dintre ei.

Sintetizând conținutul de idei al enunțului citat, se poate spune că ceea ce trebuie să se înregistreze în registrul comerțului, în baza prevederilor art. 27, alin. 1, este sentința (art. 31 alin.1 din Legea nr. 64/1995, astfel cum a fost modificat prin O.G. nr. 38/2002, statuează că hotărârea judecătorească ce se va lua în această cauză se numește sentința¹⁾ judecătorului-sindic investit cu soluționarea unei cauze la Legea nr. 64/1995, sentință care marchează momentul deschiderii procedurii de reorganizare și/sau faliment, precum și cel al îndeplinirii condițiilor legale pentru continuarea unei proceduri de reorganizare judiciară ori de faliment, după caz.

B. Potrivit art. 62, astfel cum acesta a fost modificat prin O.G. nr. 58/2002, "câte o copie de pe planul propus va fi depusă la grea tribunalei și la registrul comerțului și va fi comunicată debitorului, administratorului, comitetului creditorilor și comitetului asociaților/acționarilor". Această obligație legală urmează să fie îndeplinită de către debitor ori de către altă persoană dintre cele care au dreptul să propună un plan.

C. În conformitate cu prevederile art. 77 indice1, alin.1 din Legea nr. 64/1995, articol introdus prin OG nr.38/2002, "lichidatorul - în caz de faliment - n.n. - va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor/administrator, menționată la art. 77 alin.2 lit. d), debitorului și oficiului registrului comerțului unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii". Este interesant de reținut că prin art. 77 alin.1 astfel cum a fost modificat prin OG nr.38/2002, intrarea în faliment va fi decisă de către judecătorul-sindic printr-o încheiere, prin al cărui conținut acest magistrat va dispune, apreciem noi (pe cale de interpretare logică) și notificarea ei la registrul comerțului, cu toate că nu există o dispoziție legală expresă în acest sens (conținutul cadrului al unei astfel de încheieri este reglementat de art. 77 alin.2 din Legea nr.64/1995).



D. În fine, potrivit art. 121, astfel cum a fost modificat și completat prin O.G. nr.38/2002, "sentința de închidere a procedurii va fi notificată de judecătorul-sindic, debitorului, tuturor creditorilor, asociaților/acționarilor, direcției teritoriale a finanțelor publice și oficiului registrului comerțului unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii, și se va afișa în extras la sediul tribunalului". Notificarea o va efectua administratorul sau lichidatorul, după caz, în opinia noastră.

În urma examinării textelor legale mai sus enumerate și prezentate, se impune constatarea că, cel puțin din punctul de vedere al obiectului acestui studiu, față de prevederile originare ale Legii nr. 64/1995, O.G. 38/2002, a marcat un progres al reglementării, de la o singură prevedere privind menționarea în registrul comerțului a unui anumit act (art. 32 din Legea nr. 64/1995) la 4 reglementări (încă 3 noi). Față de această situație normativă, în plan teoretic și practic, s-a născut întrebarea dacă, prin prisma prevederilor dreptului comun în materie de înregistrări în registrul comerțului (care este reprezentat de Legea nr. 26/1990, cu modificările și completările ulterioare) mai este obligatorie înscrierea vreunei mențiuni referitoare la acte și/sau fapte juridice prilejuite de aplicarea oricăreia din procedurile instituite de Legea nr. 64/1995?

Privită sub aspectul obligațiilor legale, ce revin instanțelor de judecată, sesizate cu cereri privind aplicarea prevederilor Legii nr. 64/1995, problema în discuție își relevă interesul, întrucât este necesar de știut, în care situații trebuie dispus și comunicat registrului comerțului copii legalizate de pe hotărârile judecătorești rămase definitive și de pe încheierile ce se referă la acte și mențiuni a căror înregistrare este cerută de lege (în mod expres sau implicit) și în care nu este incidentă o astfel de obligație.

Ca o premisă necesară a demersului nostru, în legătură cu problema în discuție, mai trebuie reținut că, potrivit art. 7, alin. 2 din Legea nr. 26/1990, în încheierile și celelalte hotărâri pe care instanțele de judecată trebuie să le comunice, din oficiu, registrului comerțului, deoarece respectivele acte jurisdicționale se referă la acte și mențiuni a căror înregistrare este prevăzută de lege, instanțele emitente sunt obligate să dispună și efectuarea cuvenitelor înregistrări în registrul comerțului. Îndeplinirea unei astfel de obligații este, în opinia noastră, o condiție de legalitate a unor astfel de acte jurisdicționale.

Pentru a formula un răspuns corect și edificator la întrebarea mai sus enunțată este util, credem, să facem o scurtă cercetare istorică a diferitelor dispoziții legale ce au fost aplicabile în materia analizată.

Astfel, sub aspect istoric, examinând prevederile Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, așa cum aceasta era redactată înainte de modificarea și completarea ei prin Legea nr. 12/1998, prin comparație cu prevederile aceleiași legi, dar republicată, vom constata că art. 21, lit. f) din legea nemodificată prevedea obligația ca în registrul comerțului să se înregistreze hotărârile de declarare în stare de faliment a comerciantului. O dispoziție similară conținea și art. 10, pct. 4 din Legea privind înființarea unui registru al comerțului, din 10 aprilie 1931. Mai mult chiar decât reglementarea Legii nr. 26/1990, prin dispozițiile punctului 5, al aceluiași art. 10 din Legea din 1931, se prevedea obligația ca în registrul comerțului să se înregistreze și hotărârile pentru condamnarea administratorilor și cenzorilor pentru infracțiuni, în caz de faliment.

Ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 26/1990, prin art. 130 din Legea nr. 64/1995, au fost abrogate integral dispozițiile Codului comercial referitoare la faliment, astfel încât, în condițiile legii citate, sub aspect procedural, nu se mai pronunță o hotărâre declarativă de faliment, ci doar o încheiere/sentință judecătorească, care deschide procedura, constată și

dispune, în același timp, că s-au creat premisele juridice pentru continuarea procedurilor, că starea de încetare de plăți este reală și că sunt întrunite și celelalte condiții pentru a avansa în desfășurarea procedurilor.

Pe cale de consecință, și art. 121, lit. f) din Legea nr. 26/1990, la data intrării în vigoare a Legii nr. 64/1995, a fost abrogat implicit².

2. Cadrul legal actual, referitor la înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor pe care le poate genera aplicarea Legii nr. 64/1995, republicată

Deși Legea nr. 64/1995 a fost modificată explicit, până la modificarea și completarea Legii nr. 26/1990 din luna ianuarie 1998, de doua ori, (prin Ordonanța de urgență nr. 58/1997), nici una din respectivele modificări nu au vizat, în nici un mod, și chestiunea mențiunilor ce trebuie înregistrate în registrul comerțului, în diverse etape ale procedurilor reglementate de Legea nr. 64/1995, proceduri la care poate fi supus un comerciant-debitor aflat în stare de încetare de plăți.

În schimb, prin Legea nr. 12/1998, pe lângă alte multe, substanțiale și binevenite modificări și completări, prin prevederile punctului 18 al art. I din respectiva lege, articolul 21, lit. f) a fost modificat și reformulat, în sensul că, în loc de înregistrarea hotărârii declarative de faliment în registrul comerțului, s-a statuat că se va înregistra "deschiderea procedurii de reorganizare judiciară sau de faliment, după caz, precum și înscrierea mențiunilor corespunzătoare".

După republicarea Legii nr. 26/1990, vechiul articol 21, în legea nemodificată, și-a păstrat numerotarea și structura.

Modificarea art. 21, lit. f) din Legea nr. 26/1990 prin Legea nr. 12/1998, credem că trebuie salutăată, fiind necesară și oportună, prin raportare la exigențele noii legislații în materie de stare de încetare de plăți. De altfel, în ceea ce ne privește, cu un alt prilej³ am semnalat necesitatea presantă a modificării Legii nr. 26/1990 și în sensul adaptării acesteia la exigențele în materie de proceduri de executare silită, colective, egalitate și concursuale a datoriilor comercianților.

În drept, prin modificarea în discuție, opinăm că nu a fost vizată numai Legea nr. 26/1990, ci și însăși Legea nr. 64/1995, în sensul că s-a instituit obligația expresă a înregistrării în registrul comerțului, nu doar a încheierii prin care se constată crearea premiselor pentru continuarea procedurilor privind reorganizarea sau falimentul, ci însăși actul procedural care marchează, din punct de vedere procesual, declanșarea oricăreia dintre ele, precum și toate celelalte mențiuni (situații juridice) generate.

În adevăr, credem că este mult mai util pentru terți și chiar pentru partenerii contractuali ai debitorilor supuși procedurilor prevăzute de Legea nr. 64/1995 să li se creeze posibilitatea, în fapt și în drept, să se informeze la registrul comerțului dacă asupra unui comerciant s-a deschis una dintre procedurile reglementate de legea în discuție, chiar dacă ulterior cererea de declanșare a procedurilor va fi respinsă ori contestația debitorului va fi admisă.

Desigur, pentru securitatea circuitului juridic comercial declanșarea unei proceduri de reorganizare ori de faliment, asupra unui anumit comerciant, chiar dacă s-a făcut în baza unei cereri neîntemeiate ori care a fost formulată cu rea-credință, este un semnal de atenționare, despre situația lui patrimonială, semnal care este receptat și retransmis, în mod public și nediscriminatoriu, de către registrul comerțului la solicitarea celor interesați.

3. Momentul deschiderii procedurilor de reorganizare judiciară și/sau faliment

Față de sfera și conținutul modificării produse prin Legea nr. 12/1998, asupra art. 21, lit. f) din Legea nr. 26/1990,

precum și prin prisma prevederilor O.G. nr.38/2002, se ridică întrebarea: care este momentul deschiderii procedurii de reorganizare judiciară ori de faliment și care este actul juridic (eventual înscrisul) care marchează un astfel de moment?

Mai întâi, trebuie făcută o distincție clară, între momentul începerii procedurii și data (momentul) deschiderii procedurii. Astfel, potrivit art. 24 din Legea nr. 64/1995, republicată, "procedura va începe (fie că este vorba de reorganizarea judiciară propriu-zisă, ori pe bază de plan de lichidare a averii, fie de falimentul propriu-zis - s.n.) pe baza unei cereri introduse la tribunal, de către debitor sau de către creditorii, ori de către camera de comerț și industrie teritorială".

Așadar, strict legal, procedura va începe de la data înregistrării la tribunal a cererii formulate, în acest sens, de către cei îndreptățiți.

Potrivit art. 31, alin. 1, din Legea nr. 64/1995, cu modificările și completările ulterioare, după ce judecătorul-sindic examinează cererea și constată ca ea corespunde condițiilor stabilite de lege, va da o sentință de deschidere a procedurii pe care o va notifica în condițiile art. 58 indice 1. O astfel de ipoteză este valabilă doar în situația în care autorul cererii este chiar debitorul.

În consecință, data deschiderii procedurii, într-o astfel de ipoteză, este data la care s-a pronunțat sentința judecătorului-sindic în acest sens.

Pentru ipoteza în care cererea de deschidere a procedurii este făcută de creditorii ori de camera de comerț și industrie teritorială, iar debitorul nu contestă (alin. 7 al art. 31) în termenul legal, starea sa de încetare de plăți, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de deschidere a procedurii. Și în această ipoteză, data deschiderii procedurii este data pronunțării sentinței judecătorului-sindic.

În fine, în cazul în care, debitorul căruia i s-a notificat cererea făcută de creditorii ori de către Camera de Comerț și Industrie contestă că ar fi în încetare de plăți (alin. 5 a art. 31 din Legea nr. 64/1995, modificată și completată), iar judecătorul-sindic îi respinge contestația, sentința ce o va pronunța, în acest sens, fiind definitivă, data deschiderii procedurii va fi data pronunțării respectivei sentințe, în principiu.

În oricare dintre situațiile mai sus descrise, în temeiul art. 58 indice 1 din Legea nr. 64/1995, judecătorul-sindic ori administratorul, după caz, este obligat să trimită o notificare de deschidere a procedurii, printre alții, și la oficiul registrului comerțului în care este înmatriculat comerciantul (debitorul) în cauză. Opinăm că respectiva notificare trebuie să fie materializată într-o adresă semnată și parafată de judecătorul-sindic ori de administrator la care se va anexa, în copie legalizată, sentința pronunțată de același judecător, în sensul deschiderii procedurii.

Înregistrarea notificării deschiderii procedurii, în registrul comerțului, se va face din oficiu, în temeiul art. 6, teza a doua, din Legea nr. 26/1990 republicată.

De altfel, potrivit legii, este necesar ca în sentințe judecătorul-sindic să dispună, printre altele și ca să se efectueze notificarea lor către destinatarii legali, inclusiv la oficiul registrului comerțului.

Concluzionând, în condițiile art. 21, lit. f), modificat prin Legea nr. 12/1998 și ale art. 58 indice 1 din Legea nr. 64/1995, prima mențiune în registrul comerțului în care este înregistrat comerciantul debitor (în sensul Legii nr. 64/1995) pe care o generează aplicarea procedurilor reglementate de această ultimă lege citată este cea prevăzută de art. 31 și de art. 58 indice 1 din Legea nr. 64/1995.

Stabilirea corectă a datei deschiderii procedurii de reorganizare ori faliment este deosebit de importantă, cel puțin pentru următoarele motive:

- Potrivit art. 35 din Legea nr. 64/1995, republicată, "de la data deschiderii procedurii se suspendă toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale";

- Potrivit art. 36 din aceeași lege, "deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 35. Termenele vor începe să curgă după 30 de zile de la data închiderii procedurii".

4. Mențiunile corespunzătoare deschiderii, derulării și închiderii procedurilor de reorganizare judiciară și/sau de faliment.

O a doua problemă pe care o ridică, în opinia noastră, modificarea prin Legea nr. 12/1998 a art. 21, lit. f) din Legea nr. 26/1990, constă în determinarea sferei "mențiunilor corespunzătoare" deschiderii, derulării și închiderii procedurii de reorganizare judiciară sau de faliment, ce trebuie înregistrate în registrul comerțului în care este înmatriculat un comerciant-debitor.

Problema evocată este reală și complexă întrucât, așa după cum am mai subliniat, în afara celor 4 dispoziții cuprinse în Legea nr. 64/1995, cu modificările și completările ulterioare, nici o altă dispoziție legală nu prevede, în mod expres, obligația înscrierii vreunei mențiuni, în legătură cu actele și/sau faptele pe care le prilejuiește oricare din procedurile prevăzute de legea în discuție. În acest context, trebuie remarcat că, deși prin modificarea art. 21, lit. f) din Legea nr. 26/1990, prin Legea nr. 12/1998, s-a realizat o necesară adaptare a legii modificate la exigențele noii legislații aplicabile comercianților aflați în stare de încetare de plăți, formularea "precum și a mențiunilor corespunzătoare"; conținută de teza ultimă a textului art. 21, lit. f) (modificat) este imprecisă și de maximă generalitate fiind, în drept, o reiterare a dispozițiilor de principiu ale art. 1, alin. 1, 21, lit. a), teza ultimă, precum și ale art. 21, lit. h) toate din Legea nr. 26/1990, republicată.

Utile, pentru a formula un răspuns, principial, la problema mai sus enunțată, ni se par, în opinia noastră, doar prevederile art. 21, lit. a), teza ultimă, din Legea nr. 26/1990 potrivit cărora, în registrul comerțului se vor înregistra mențiuni referitoare și la "orice alt act prin care se aduc modificări înmatriculărilor sau mențiunilor sau care fac să înceteze firma ori fondul de comerț", precum și ale aceluiași art. 21, lit. h), reglementare potrivit căreia în registrul comerțului se vor înregistra mențiuni referitoare la "orice modificare privitoare la actele, faptele și mențiunile înregistrate".

Cu privire la rubrica din registrul comerțului în care se vor înregistra diferitele mențiuni prilejuite de aplicarea oricăreia din procedurile prevăzute de Legea nr. 64/1995, conținutul articolului 21, lit. f) teza ultimă, în practică, se vedește a fi deosebit de util întrucât, aceasta instituie (reglementează) o rubrica specială, afectată înregistrării oricăreia din mențiunile în discuție.

În condițiile în care, oricare din actele sau faptele juridice ce pot interveni cu ocazia unei proceduri de reorganizare judiciară sau faliment aplicabilă unui comerciant, prin efectele sale, va intra sub incidența ipotezelor prevăzute de art. 21, lit. a) teza a doua și lit. h) din Legea nr. 26/1990, republicată, va deveni necesară înscrierea cuvenitelor mențiuni, fie din oficiu, pe baza comunicărilor instanței de judecată sau a judecătorului-sindic, fie la cererea persoanelor obligate, potrivit legii, să ceară înscrierea de mențiuni, fie la cererea persoanelor interesate, în condițiile art. 22 din lege.

Aplicând cerințele prescripțiilor normative mai sus evocate, actelor și faptelor pe care le pot prilejui procedurile de reorganizare judiciară sau faliment, considerăm că în registrul comerțului în care este înmatriculat un comerciant, dintre cei care fac obiectul unei proceduri reglementate de Legea nr.



64/1995, pe lângă situațiile mai sus enumerate și analizate, trebuie înregistrate mențiuni cu privire la:

1. Încheierea judecătorului-sindic prin care se numește administratorul și/sau lichidatorul judiciar și li se stabilesc acestora atribuțiunile (art. 34, din Legea nr. 64/1995).

Mențiunea cu privire la acest act se va înregistra din oficiu pe baza comunicării tribunalului sau a judecătorului-sindic, sau a administratorului numit, după caz.

2. Depunerea specimenelor de semnătură ale administratorului și/sau lichidatorului judiciar.

Depunerea specimenelor de semnătură nu este, în drept, o mențiune, în înțelesul comun al acestei noțiuni, ci doar o operațiune materială ce trebuie îndeplinită, personal sau prin prezentarea semnăturii legalizate de notar, în condițiile art. 18, alin. 3 din Legea nr. 26/1990, republicată, înainte de intrarea respectivelor organe (persoane) în funcțiune. O astfel de operațiune, deși administratorii și lichidatorii judicari nu sunt mandatați ai debitorului⁴ supus unei proceduri de reorganizare ori faliment, ni se pare necesar a fi efectuată, întrucât terții trebuie să se poată informa că, din dispoziția judecătorului-sindic ori a tribunalului, cele două categorii de participanți la proceduri, vor putea încheia acte juridice, în calitate de mandatați ai justiției, angajând prin semnătura lor persoanele pe care le reprezintă.

3. Modificarea actelor constitutive ale debitorului, ca urmare a majorării de capital, a fuziunii etc., toate acestea fiind efectuate ca măsuri de reorganizare, în vederea continuării activității debitorului, redresării sale și plății pasivului său.

O astfel de mențiune se va putea înregistra la cererea administratorului debitorului sau, după caz, a persoanelor îndreptățite, în condițiile Legilor nr. 26/1990 și 31/1990.

4. Încheierea judecătorului-sindic prin care a decis intrarea în faliment a debitorului, în condițiile art. 77.

Și această mențiune se va înscrie din oficiu pe baza comunicării efectuate de către lichidatorul desemnat de judecătorul-sindic.

5. Încheierea judecătorului-sindic privind dizolvarea societății comerciale⁵ (debitorului) în cazul în care, cu ocazia procedurii de lichidare pe bază de plan sau de faliment, o astfel de măsură se impune și instanța competentă hotărăște acest lucru. Înscrierea mențiunii se va face din oficiu, la solicitarea lichidatorului.

6. Sentința judecătorului-sindic prin care s-a decis închiderea procedurii de reorganizare pe bază de plan îndeplinit, de lichidare judiciară pe bază de plan, sau de faliment propriu-zis, în condițiile art. 117, 119, 120 și 121 din Legea nr. 64/1995.

Mențiunea se va înregistra din oficiu la sesizarea administratorului ori a lichidatorului, după caz.

7. Radierea din registrul comerțului a unui comerciant - debitor ca urmare a dizolvării și a lichidării întregii sale averi, în cadrul procedurii falimentului, în condițiile art. 117 alin.2 din Legea nr. 64/1995, cu modificările și completările ulterioare.

Radierea se face fie la cererea lichidatorului judiciar, fie a judecătorului-sindic, pe baza unei sentințe judecătorești de închidere a procedurilor.

8. Încheierea judecătorului-sindic prin care se dispune suspendarea procedurilor reglementate de Legea nr. 64/1995, declanșate asupra unor societăți comerciale la care statul sau o autoritate a administrației publice locale majoritatea capitalului social, ce înregistrează obligații bugetare de peste 50% 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, suspendare ce se va putea decide la cererea instituției publice implicate, în condițiile art.

III din O.G nr. 38/2002, astfel ; cum a fost modificat prin art. unic, punct 5 din Legea nr. 82/2003.

Mențiunea se va înregistra din oficiu, la cererea administratorului ori a lichidatorului, după caz.

În activitatea oficiilor județene ale registrului comerțului precum și la nivelul Oficiului Național al Registrului Comerțului, s-a conturat ideea ca alături de categoriile de mențiuni mai sus enumerate ar trebui înscrise, după caz, și mențiuni referitoare la confirmarea de către judecătorul-sindic (tribunal - anterior modificării și completării Legii nr. 64/1995 prin Legea nr. 99/1999, titlul IV) a unui plan de reorganizare propriu-zis ori de lichidare a averii debitorului pe bază de plan (ca specie a reorganizării) prelungirea perioadei de reorganizare pentru o perioadă de cel mult un an și desemnarea unei persoane care să conducă activitatea, impunerea față de debitor a unor condiții sau limitări pentru desfășurarea activității, sub motivul că astfel de împrejurări sunt și ele de natura să producă o modificare a faptelor și mențiunilor înregistrate, fiind îndeplinite cerințele art. 21, lit. a) și h) din Legea nr. 26/1990, republicată.

În ceea ce ne privește, opinăm că trebuie înregistrate în registrul comerțului oricare din împrejurările sus enumerate doar dacă, prin efectele lor, sunt îndeplinite ipotezele prevăzute de art. 21, lit. a) teza ultimă, și ale lit. h) din Legea nr. 26/1990, republicată.

Apreciem că alte mențiuni nu trebuie înscrise în registrul comerțului și nici Legea nr. 64/1995, cu modificările și completările ulterioare, nu obligă la asemenea operațiuni, întrucât acest act normativ instituie o serie de măsuri de publicitate legală speciale cu privire la dispozițiile date de tribunal ori de către judecătorul-sindic, cum ar fi:

- publicarea în Monitorul Oficial a planului de reorganizare;
- indisponibilizarea acțiunilor deținute de conducătorii debitorului (mențiunea se va face în registrul special de evidență) publicitatea privind organizarea adunărilor creditorilor, etc.

Pe de altă parte, ședințele de judecată în cauzele la Legea nr. 64/1995 sunt publice, instanțele de judecată sunt obligate să ia anumite măsuri de publicitate cu privire la anumite acte de procedură, iar terții interesați vor putea să se informeze adecvat chiar la instanța de judecată investită (inclusiv prin participarea lor la ședințele de judecată) asupra măsurilor dispuse de judecătorul-sindic și a schimbărilor intervenite în situația juridică a debitorului, relative la procedura la care acesta este supus.

O chestiune, de ordin practic, în legătură cu mențiunile ce trebuie înregistrate în registrul comerțului, în caz de reorganizare judiciară ori de faliment, este aceea a rubricilor din fiecare categorie de registre ale comerțului (pentru persoane fizice și pentru persoane juridice) în care ele trebuie înscrise (operate).

Credem că, din economia Legii nr. 26/1990, astfel cum a fost modificată și completată, se poate trage concluzia, cu valoare de principiu, că oricare din mențiunile prilejuite de procedurile de reorganizare judiciară ori de faliment, se vor înregistra, în primul rând, la rubrica prevăzută de art. 21, lit. f) (modificată prin Legea nr. 12/1998) și concomitent la rubricile la care se vor produce modificări ale înmatriculărilor, mențiunilor sau la care trebuie să se menționeze încetarea firmei ori a fondului de comerț (art. 21, lit. a, teza ultimă).

Localizarea (înregistrarea) oricărei mențiuni la rubrica corespunzătoare naturii și efectelor actului și/sau faptului generator al necesității mențiunii este, în opinia noastră, o cerință de legalitate atât a cererii de înscriere de mențiune, dar și a operațiunii de înregistrare propriu-zisă în registrul comerțului, sub sancțiunea radierii înregistrării ilegale, în condițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990, republicată.

5. Mențiunile privind procedura falimentului instituțiilor de credit (bănci, case centrale ale cooperativelor de credit, inclusiv cooperativele de credit afiliate acestora).

În raport cu prevederile noii legislații bancare, în ansamblul ei, dar mai ales în raport cu prevederile Legii nr. 83/1998⁶, privind procedura falimentului instituțiilor de credit, astfel cum a fost modificată și completată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.186/1999, O.U.G. nr. 138/2001 și prin Legea 597/2002, considerăm util să relevăm unele din trăsăturile specifice ale înregistrării mențiunilor în registrul comerțului, prilejuite de procedura falimentului instituțiilor de credit, procedură reglementată, în mod special și, într-o oarecare măsură, derogatoriu de la prevederile Legii nr. 64/1995.

O prima constatare, care poate fi desprinsă din examinarea Legii nr. 83/1998, în legătură cu problema în discuție, este aceea că acest act normativ conține, în mod similar Legii nr. 64/1995, doar două prevederi în legătură cu necesitatea înregistrării vreunei mențiuni în registrul comerțului în care este înmatriculată instituția de credit supusă unei proceduri de faliment, și anume cea cuprinsă în art. 19, alin. 4. precum și cea conținută de art. 26 alin.2.

A. Potrivit prevederilor art. 19 alin.4 din, "în urma pronunțării hotărârii de începere a procedurii falimentului, ca urmare a cererii introduse conform art. 14, 16 și 17 și a desemnării lichidatorului, tribunalul va comunica aceasta părților prevăzute la articolele menționate, inclusiv lichidatorului și Fondului de garantare a depozitelor în sistem bancar, în vederea îndeplinirii atribuțiilor sale legale, precum și oficiului registrului comerțului la care instituția de credit debitoare este înmatriculată, pentru efectuarea mențiunii, "bancă în faliment", respectiv, "casă centrală a cooperativelor de credit în faliment".

În consecință, în tăcerea legii speciale, pe lângă dispoziția citată în cauzele de acest fel vor fi aplicabile și prevederile art. 21, lit. f) teza întâi, din Legea nr. 26/1990, republicată, ca drept comun, în ceea ce privește înregistrarea mențiunii de deschidere a procedurii de faliment.

Potrivit art. 12 din Legea nr. 83/1998, "procedura falimentului va începe pe baza unei cereri introduse de către instituția de credit debitoare sau de către creditorii acesteia ori de către Banca Națională a României". Făcând aplicarea prevederilor art. 21, lit. f) teza întâi, din Legea nr. 26/1990, republicată, și ale art. 18 alin. 1 din Legea nr. 83/1999, astfel cum acesta a fost modificat prin art. I, pct. 14 din O.U.G. nr. 186/1999, notificarea hotărârii de începere a procedurii va fi realizată de tribunalul sesizat cu cererea respectivă, și va fi adresată părților interesate și oficiul registrului comerțului în care este înmatriculată banca, pentru efectuarea mențiunii.

Data începerii procedurii falimentului instituțiilor de credit este cea prevăzută de art. 12 din Legea nr. 83/1998, astfel cum acesta a fost modificată și completată, adică data introducerii la tribunalul competent a cererii aferente, de către: debitor, creditor ori de către Banca Națională României.

Întrucât, prin articolul 21 din Legea nr. 83/1998 se statuează ca prevederile Legii nr. 64/1995, în materie de lichidare, se vor aplica în mod corespunzător și băncilor, urmează ca, după caz, considerațiile expuse de noi în legătură cu mențiunile prilejuite de procedura falimentului, reglementată de acest ultim act normativ, să-și găsească o aplicare corespunzătoare situației societăților comerciale bancare. În opinia noastră, data deschiderii procedurii falimentului băncilor⁷, se stabilește după cum urmează:

Dacă cererea este introdusă de debitor și dacă cei îndreptățiți nu o contestă, în termenul legal, data deschiderii procedurii este data la care tribunalul a pronunțat hotărârea prin care a constatat că: cererea nu este contestată și că insti-

tuția de credit este în stare de faliment (art. 19, alin. 1 din Legea nr. 83/1998, modificată și completată);

Dacă cererea este contestată de creditor, B.N.R., ori de către debitor (dacă cererea a fost introdusă de creditor ori de către B.N.R., după caz) în termenul legal și contestațiile sunt respinse de către tribunal, data deschiderii procedurii falimentului va fi data pronunțării hotărârii judecătorești prin care se respinge contestația, se constată starea de faliment și se dispune notificarea deschiderii procedurii, celor prevăzuți de lege (art. 19 alin. 4 din Legea nr. 83/1998).

B. O a doua prevedere legală prin care se instituie obligația înregistrării unei mențiuni în registrul comerțului, în legătură cu procedura de faliment a instituțiilor de credit este cea conținută de art. 26 alin.2 din Legea nr. 83/1998, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, potrivit aliniatului citat, "în urma cererii judecătorului-sindic tribunalul va da o hotărâre de închidere a procedurii falimentului. Hotărârea va fi comunicată în scris sau prin presă, în cel puțin două ziare de circulație națională, tuturor creditorilor instituției debitoare, Oficiului registrului comerțului...". Această mențiune se va înregistra în registrul comerțului din oficiu, doar în baza comunicării efectuate de către tribunal, judecătorul-sindic ori de către lichidator, după caz.

Note:

¹. A se vedea, în acest sens, distincțiile pe care le face art. 31, aliniatele: 5, 6 și 7 din Legea nr. 64/1995, republicată.

². A se vedea: M. N. Costin, I. Schiau, T. Prescure: **Reorganizarea și Lichidarea Judiciară - Analiza de Legislație și Doctrina**, Editura Lumina Lex, 1997, p. 133.

³. A se vedea: T. Prescure; **Mențiunile ce trebuie înregistrate în Registrul comerțului ca urmare a desfășurării procedurilor reglementate de Legea nr. 64/1995**, în Revista de Drept Comercial nr. 5/1997, p. 72.

⁴. A se vedea, pentru considerații în acest sens: T. Prescure; **Administratorii și lichidatorii judiciari. Condițiile și procedura de numire. Deosebiri față de administratorii și lichidatorii de drept comun**, în Revista de Drept Comercial, nr. 2/1996, p. 100 și următoarele.

⁵. A se vedea, prevederile art. 63 și art. 222, alin.1, lit. f) din Legea nr. 31/1990, republicată.

⁶. Această lege a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 159 din 22 aprilie 1998 și a intrat în vigoare în a 30 a zi de la data publicării sale și a fost modificată, substanțial, prin Ordonanță de urgență a Guvernului nr. 186/1999. Această Ordonanță a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 567 din 19 noiembrie 1999.

⁷. De remarcat că, de data deschiderii procedurii falimentului băncilor, Legea nr. 83/1998, cu modificările și completările ulterioare, leagă aceleași importante efecte juridice, ca cele reglementate de art. 35 din Legea nr. 64/1995 republicată (a se vedea în acest sens, articolul 21 indice 1, alin. 1 și 2 al Legii nr. 83/1998, introdus prin art. I, pct. 17 din O.U.G. nr. 186/1999)



ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE CONTROVERSATE PRIVIND CREANȚELE A.V.A.B. ÎN PROCEDURA PREVĂZUTĂ DE LEGEA NR. 64/1995



MOȚIU FLORIN
lector univ. drd. – Facultatea de Drept
a Universității de Vest Timișoara



MOȚIU DANIELA
asistent univ. drd. – Facultatea de Drept
a Universității de Vest Timișoara

O problemă interesantă cu care s-au confruntat instanțele judecătorești din țară a reprezentat-o incidența art. 18¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998¹ asupra masei pasive a debitorilor aflați în procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995.

Art. 18¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998² prevede că, în vederea valorificării creanțelor bancare preluate de Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Bancare (A.V.A.B.) la o valoare cât mai apropiată de valoarea reală, creanța preluată trebuie consolidată în USD pe baza raportului leu/dolar la data preluării.

În diferite dosare de faliment, AVAB a depus inițial cereri de înscriere a creanțelor pe care le-a preluat în baza contractelor de cesiune în monedă națională, solicitând înscrierea la masa pasivă a debitorilor respectiv, iar creanțele au fost înscrise în acest mod în tabelele definitive ale creanțelor.

Ulterior, datorită modificărilor aduse O.U.G. nr. 51/1998 prin Legea nr. 409/2001, după definitivarea tabelelor creanțelor, AVAB a solicitat înscrierea sa la masa pasivă cu creanțele consolidate în USD, în locul creanțelor stabilite în monedă națională.

De asemenea, în unele dosare s-a solicitat modificarea privilegiului creanței conform art. 19³⁵ din O.U.G. nr. 51/1998, care prevede că aceste creanțe se execută înaintea oricăror alte drepturi, indiferent de natura acestora și de data constituirii lor, cu excepția salariilor și a altor privilegii legale.

Vom prezenta în continuare câteva din soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești în legătură cu aceste probleme.

Astfel, într-o speță soluționată de Tribunalul Buzău³ s-a reținut că în mod eronat a fost trecut în tabelul creanțelor creditoarea AVAB cu o creanță în lei, cuantumul acesteia trebuind să fie consolidat în dolari, conform art. 18¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998, iar creanța este o creanță bugetară privilegiată, întrucât potrivit art. 18² din O.U.G. nr. 51/1998 aceasta a fost preluată la datoria publică internă. Astfel, contestația formulată de această creditoare a fost admisă, dispunându-se înscrierea creanței în USD, ca și creanță garantată și privilegiată.

Într-o altă speță, soluționată de către Tribunalul Vaslui⁴, a fost respinsă solicitarea creditoarei AVAB privind consolidarea creanței în USD, reținându-se că din contractul de cesiune de creanță dintre Banca Agricolă S.A. și creditoare rezultă fără dubii o creanță în lei, iar potrivit art. 93 din Legea nr. 64/1995⁵ creanțele constând în obligații, care nu au fost calculate în valoare monetară sau a căror valoare este supusă modificării,

vor fi calculate de către lichidator și înscrise în tabelul de creanțe cu valoarea nominală pe care ele o aveau la data înregistrării cererii.

În ceea ce privește calitatea și rangul de creditor, s-a reținut că AVAB București este creditor ipotecar pentru trei ferme avicole, fiind înscris la poziția art. 106 pct. 2 în limita fondurilor obținute din valorificarea bunurilor garantate, iar pentru diferența de creanță va fi înscris în rândul creditorilor prevăzuți la art. 108 pct. 4 din Legea nr. 64/1995, având în vedere prevederile O. G. nr. 55/1999 care arată că creanțele bancare neperformante care fac obiectul O. G. nr. 51/1998 sunt încadrate în categoria creanțelor preluate la datoria publică internă a statului și se fac venituri la bugetul de stat.

În soluționarea recursului declarat de AVAB București împotriva acestei sentințe, Curtea de Apel Iași⁶ a reținut că prima instanță în mod eronat a considerat valoarea nominală a creanței cesionate AVAB în lei, întrucât, chiar dacă în contractul de cesiune încheiat între părți nu s-a completat rubrica referitoare la valoarea nominală a creanței în USD, creanța AVAB trebuie înscrisă în tabelul creditorilor în USD la paritatea leu/dolar existentă la momentul cesiunii, conform prevederilor 18¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998, aprobată prin Legea nr. 409/2001.

Și în alte spețe⁷, Curtea de Apel Iași a admis recursurile declarate de AVAB București împotriva unor hotărâri pronunțate de judecătorii-sindici din cadrul Tribunalului Vaslui, dispunând înscrierea creanței acestei creditoare în tabelul de creanțe cu creanța consolidată în USD la data plății.

Tribunalul Dâmbovița⁸ a apreciat ca întemeiată și a admis cererea AVAB București privind consolidarea creanței acesteia în USD, creditoarea fiind înscrisă în tabelul creditorilor, conform dispozițiilor art. 18¹ din O.U.G. nr. 51/1998.

Aceeași soluție a fost adoptată și de Tribunalul Alba⁹, care a admis obiecțiunile formulate de creditoarea AVAB București și a dispus înscrierea creanței creditoarei consolidate în USD în tabelul creanțelor, potrivit art. 18¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998.

Într-o altă speță, Curtea de Apel București¹⁰ a admis recursul declarat de AVAB București împotriva unei sentințe a Tribunalului București¹¹, dispunând înscrierea creanței AVAB în tabelul creanțelor conform prevederilor art. 108 pct. 4 din Legea nr. 64/1995, urmând ca distribuirea sumelor între creditorii din această categorie să se facă proporțional cu valoarea creanțelor înscrise.

Tribunalul Dolj¹² a respins cererea AVAB pentru înscrierea la masa pasivă cu creanțele consolidate în USD și pentru modificarea privilegiului acestei creanțe, apreciind că O.U.G. nr. 51/1998 are caracter de normă generală în raport cu Legea nr. 64/1995 și că art. 37 din această lege interzice adăugarea la creanțele negarantate a oricăror cheltuieli după deschiderea procedurii. De asemenea, tabelul creanțelor a devenit definitiv și irevocabil prin decizia Curții de Apel Craiova, așa încât nu se mai poate interveni în structura acestui tabel. Tribunalul nu a reținut caracterul prioritar invocat de creditor în privința creanței sale, stabilind ca distribuirea sumelor să se facă conform art. 108 din Legea nr. 64/1995.

Tribunalul Mehedinți¹³ a respins cererile AVAB, reținând că tabelul creanțelor a rămas definitiv prin soluționarea contestațiilor în faliment, astfel încât nu mai poate fi modificat fără a se aduce atingere autorității de lucru judecat. Totodată, la consolidarea creanțelor se opune art. 37 din Legea nr. 64/1995, iar principiul neretroactivității legii împiedică aplicarea legii nr. 409/2001 la situații juridice născute înainte de intrarea sa în vigoare.

Tribunalul Olt¹⁴ a apreciat că dispozițiile art. 18¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998 își găsesc aplicarea în procedura reglementată de Legea nr. 64/1995 și a dispus înscrierea AVAB în tabelul creanțelor cu creanța consolidată în USD în locul creanței depuse inițial în monedă națională.

În soluționarea recursurilor exercitate împotriva acestor hotărâri, Curtea de Apel Craiova¹⁵ a apreciat că cererea AVAB de consolidare în USD a creanțelor cesionate de bănci este fondată, dar ea trebuie formulată în condițiile Legii nr. 64/1995¹⁶. De asemenea, înscrierea creanței la ordinea de prioritate este reglementată prin acest act normativ, prin raportare la natura creanței.

S-a reținut de către instanță că dispozițiile art. 18¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998, astfel cum a fost introdus prin Legea nr. 409/2001, au caracter imperativ și stabilesc obligația AVAB de consolidare în USD, pe baza raportului leu/dolar la data preluării, a creanțelor preluate la datoria publică, în vederea valorificării lor la o valoare cât mai apropiată de cea reală. Această obligație revine AVAB indiferent dacă urmărește creanța în procedura reglementată de Legea nr. 409/2001 ori în procedura reglementată de Legea nr. 64/1995.

Ca urmare, s-a apreciat că acest text de lege conține o derogare de la dispozițiile art. 37 din Legea nr. 64/1995, indiferent dacă creanța este însoțită sau nu de garanții constituite potrivit art. 1396 Cod civil. De asemenea, s-a reținut că art. 19³⁵ din Legea nr. 409/2001 stabilește prioritatea creanțelor AVAB față de celelalte creanțe ale statului.

În schimb, s-a arătat că valorificarea creanței împotriva unui debitor aflat în procedura de faliment reglementată de Legea nr. 64/1995 se supune normelor acestei proceduri speciale, interesând termenul de declarare a creanțelor.

Curtea a apreciat că, dacă tabelul creanțelor a fost definitivat prin soluționarea irevocabilă a tuturor contestațiilor înainte de solicitarea AVAB de consolidare a creanței în USD, cererea AVAB constituie o cerere nouă, iar nu o cerere de precizare a creanței inițiale, cum susține aceasta.

În cazul falimentului, cererea AVAB este admisibilă, dar întrucât aceste creanțe sunt depuse tardiv, devin incidente prevederile art. 111 din Legea nr. 64/1995, iar creanța astfel depusă va participa la distribuire după plata integrală a creanțelor depuse în termen. Astfel, s-a dispus înscrierea AVAB în tabelele de creanțe, în condițiile art. 111 din Legea nr. 64/1995, cu o creanță reprezentând diferența dintre echivalentul în lei al sumei de Y USD la data distribuirii finale (după plata creanțelor înregistrate în termen) și suma de X lei depusă

inițial (care, fiind depusă în termen, va participa la distribuire conform art. 108 pct. 4).¹⁷

În privința înscrierii creanței AVAB ca o creanță cu prioritate, Curtea de Apel Craiova a apreciat că potrivit art. 19³⁵ din O.U.G. nr. 51/1998, așa cum a fost aprobată și modificată prin Legea nr. 409/2001, creanța preluată de AVAB este destinată stingerii prin plată a datoriei publice interne, astfel încât ea va fi înscrisă în tabelul creanțelor în ordinea de prioritate prevăzută de art. 108 pct. 4 din Legea nr. 64/1995, ca o creanță a statului, în măsura în care nu este acoperită cu garanții suficiente care să permită satisfacerea ei conform art. 106 din lege.

În cadrul categoriei creanțelor statului, s-a apreciat că creanța AVAB va fi plătită cu prioritate cu ocazia distribuirii potrivit art. 19³⁵ din Legea nr. 409/2001 și art. al. 2 din Legea datoriei publice nr. 81/1995, care prevede că rambursarea ratelor de capital, plata dobânzilor și a altor costuri aferente datoriei publice au prioritate față de alte obligații ale statului.

Tribunalul Arad a respins cererile formulate de AVAB București privind înscrierea creanțelor sale în USD, prin consolidare în valută, și de stabilire a caracterului privilegiat al acestora¹⁸.

Curtea de Apel Timișoara a admis recursurile AVAB și a dispus înscrierea acestor creanțe în USD, în categoria creanțelor garantate conform art. 106 al. 1 pct. 2 din Legea nr. 64/1995 și respectiv a creanțelor prioritare privilegiate conform art. 108 pct. 4 din lege, pentru creanțele rămase neacoperite din distribuiri efectuate¹⁹.

În practica instanțelor timișene soluțiile au fost variate, reflectând complexitatea problemei analizate și preocuparea de a găsi un raport între dispozițiile O.U.G. nr. 51/1998 și cele ale Legii nr. 64/1995.

De exemplu, într-o speță²⁰ Tribunalul Timiș a respins contestația AVAB București la tabelul creanțelor unei debitoare pentru înscrierea creanței sale consolidate în USD, reținând că creditoarea a fost înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor cu o creanță în lei, conform contractului de cesiune de creanță încheiat cu Banca Agricolă, fiind incidente dispozițiile art. 89 și 93 din Legea nr. 64/1995.

De asemenea, s-a apreciat că prevederile O.U.G. nr. 51/1998, așa cum a fost modificată prin Legea nr. 409/2002, nu își găsesc aplicabilitate în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, deoarece această ordonanță privește procedura specială de executare individuală a creanțelor bancare neperformante și nu procedura colectivă reglementată de Legea nr. 64/1995.²¹

Curtea de Apel Timișoara, în soluționarea recursului declarat împotriva acestei hotărâri²², a apreciat că sunt incidente în cauză dispozițiile O.U.G. nr. 51/1998, admitând recursul AVAB și dispunând înscrierea creanței AVAB ca și creanță garantată și privilegiată. Pentru partea din creanță care era garantată, înscrierea s-a făcut conform art. 106 alin. 2 din Legea nr. 64/1995, iar pentru restul conform art. 108 pct. 4 din lege.²³

Într-o altă cauză, privind pe debitoarea S.C. „Comtim” S.A. Timișoara, AVAB București a formulat, după definitivarea tabelului de creanțe cerere de înscriere a creanței consolidate în USD și de calificare a acesteia ca și creanță privilegiată a statului, care să ducă la executarea debitului înaintea oricărui drept al altui creditor, indiferent de natura sa și data când a fost constituit.

Tribunalul Timiș a respins această cerere, reținând că creanța AVAB nu este privilegiată, întrucât privilegiile sunt



prevăzute de lege, iar cesionarul nu poate dobândi mai multe drepturi decât a avut cedentul.²⁴

Curtea de Apel Timișoara a admis recursul declarat de AVAB București și a dispus înscrierea creanței în tabelul de creanțe în USD, ca și creanță privilegiată și consolidată, în baza art. 108 pct. 4 din Legea nr. 64/1995, reținând că este vorba despre un privilegiu legal, conform art. 2 lit. 1 și art. 18¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998.²⁵

Într-un alt dosar aflat pe rolul Tribunalului Timiș, privind pe debitoarea S.C. „Avicola” S.A. Timișoara, judecătorul sindic²⁶ a respins cererea AVAB București de înscriere a creanței sale în USD, prin consolidare în valută, cerere formulată în baza art. 18¹ al. 2 din O.U.G. nr. 51/1998, reținându-se că prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile ale Tribunalului Timiș și Curții de Apel Timișoara²⁷ s-a definitivat tabelul de creanțe privind debitoarea, acest tabel nemaiputând fi supus modificării. S-a apreciat că orice modificare a creanței AVAB ar aduce atingere autorității de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești irevocabile.

Interesant în această speță este și faptul că AVAB a preluat o creanță de la Banca Agricolă de 63.561.203.522 lei, pentru care a solicitat înscrierea în tabelul de creanțe privind pe debitoare prin consolidare în valută, însă prin hotărâri judecătorești irevocabile instanțele stabiliseră anterior acestei cereri că creanța AVAB față de debitoare, în monedă națională, era numai de 38.560.281.000 lei, deci oricum nu se putea consolida în valută o creanță care fusese respinsă parțial în faza verificării creanțelor și a soluționării contestațiilor.

În legătură cu aceste probleme, în literatura juridică²⁸ s-au adus câteva precizări interesante privind raportul dintre Legea nr. 409/2001 și Legea nr. 64/1995.

Astfel, s-a arătat că după modul de redactare al art. 18¹ alin. 2 din Legea nr. 409/2001 consolidarea creanței constituie o modalitate de actualizare a acesteia în procesul inflaționist continuu și accelerat. De regulă, consolidarea sau actualizarea creanței este lăsată la libera apreciere a creditorului, fiind un drept al acestuia și nu o obligație. Legea nr. 409/2001 obligă însă pe creditorul AVAB să își actualizeze creanța folosind metoda raportului leu-dolar, fiind vorba despre sume preluate la datoria publică internă, care trebuie valorificate la o valoare cât mai apropiată de cea reală.

În privința raportului dintre art. 18¹ al. 2 din Legea nr. 409/2001 și art. 37 din Legea nr. 64/1995 s-a arătat că, consolidarea creanței cade sub incidența art. 37 din Legea nr. 64/1995, intrând în categoria „alte cheltuieli” după deschiderea procedurii, iar norma prevăzută de art. 37 din Legea nr. 63/1995 este normă specială în raport cu dispoziția care obligă la consolidarea creanței.

În această situație, consolidarea trebuie făcută de la data preluării creanței la data deschiderii procedurii concursuale prevăzute de Legea nr. 64/1995 pentru creanțele negarantate cu garanții reale din averea debitorului, pe baza raportului leu-dolar la data preluării și a raportului leu-dolar la data deschiderii procedurii, și de la data preluării creanței până la data valorificării efective a acesteia în procedura falimentului pentru creanțele garantate, pe baza raportului leu-dolar la data preluării și a raportului leu-dolar la data distribuirii, trebuind astfel să fie verificată existența garanțiilor.

De asemenea, s-a apreciat că în faliment consolidarea creanțelor garantate este posibilă și ulterior definitivării tabelului creanțelor depuse în termen, prin efectul art. 111 din Legea nr. 64/1995. Astfel, creanța depusă inițial (în termen) urmează să participe la distribuire în rând cu ceilalți creditori, iar diferența care rezultă din reactualizare va participa la distribuire din

sumele eventual rămase după îndestularea creditorilor care și-au depus creanța în termen.

În ceea ce ne privește, apreciem că prin definitivarea tabelului de creanțe privind debitorul aflat sub incidența Legii nr. 64/1995 s-au stabilit în mod definitiv toate creanțele valabile împotriva debitorului și cuantumul acestora, iar acest tabel nu mai poate fi modificat ulterior, decât în cazurile de excepție prevăzute de art. 99 din Legea nr. 64/1995 (fraudă sau comportare necorespunzătoare)²⁹.

Este adevărat că art. 18¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998, așa cum a fost introdus prin Legea nr. 409/2001 obligă AVAB să actualizeze creanțele preluate la datoria publică internă prin consolidare în USD, însă apreciem că acest lucru se va întâmpla numai în cazul în care împotriva debitorilor săi nu este deschisă procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995, iar tabelele de creanțe nu au fost definitive.

Ori, în toate cazurile prezentate mai sus era vorba despre cereri formulate de AVAB pentru înscrierea creanței prin consolidare în USD după definitivarea tabelului de creanțe privind diverși debitori, aflați în procedura de reorganizare judiciară sau faliment prevăzută de Legea nr. 64/1995.

În aceste cazuri, de cele mai multe ori s-au pronunțat hotărâri judecătorești definitive și irevocabile prin care au fost definitive tabelele de creanțe, astfel că modificarea lor nu mai este posibilă, întrucât s-ar aduce atingere principiului autorității de lucru judecat.

Pe de altă parte, art. 37 din Legea nr. 64/1995 (în forma de dinainte de modificările aduse prin O. G. nr. 38/2002) nu permitea adăugarea nici unei dobânzi sau altei cheltuieli pentru creanțele negarantate sau părților negarantate din creanțele garantate, de la data deschiderii procedurii. Nu suntem de acord cu susținerea că, în ceea ce privește creanțele garantate, consolidarea creanței intră sub incidența prevederilor art. 37 din Legea nr. 64/1995, la categoria „alte cheltuieli” după deschiderea procedurii, întrucât nu este vorba de nici o cheltuială efectivă făcută de către AVAB ulterior deschiderii procedurii, ci numai de o reactualizare a creanței în funcție de raportul leu-dolar.

A considera altfel ar însemna ca și ceilalți creditori garantați să poată solicita oricând să le fie reactualizată creanța pe baza raportului leu-dolar sau pe alte criterii, iar această solicitare, pentru egalitate de tratament între creditori din aceeași categorie, să le fie admisă, ceea ce, în reglementarea actuală a Legii nr. 64/1995, nu este posibil.

De asemenea, apreciem că nici în faliment nu este posibilă consolidarea creanțelor garantate ulterior definitivării tabelului creanțelor depuse în termen, prin efectul art. 111 din Legea nr. 64/1995, întrucât art. 111 viza creditorii ai căror creanțe au fost prezentate tardiv, ori AVAB a prezentat creanța în termen și aceasta a fost verificată, fiind înscrisă în tabelul definitiv de creanțe.³⁰

În privința raportului dintre art. 18¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998, în forma stabilită prin Legea nr. 409/2001, și art. 37 din Legea nr. 64/1995 și, în plan general, între cele două acte normative în ansamblul lor, apreciem că formulând cerere de admitere a creanței în temeiul Legii nr. 64/1995, creditorul AVAB se supune prevederilor acestei legi.

Astfel, apreciem că O.U.G. nr. 51/1998 reglementează procedura de valorificare a activelor bancare prin executarea silită individuală a debitorilor cedați, procedură diferită de cea prevăzută de Legea nr. 64/1995, iar Legea nr. 64/1995 reglementează modul de valorificare a tuturor creanțelor, indiferent că sunt bugetare sau nu, în cazul debitorilor aflați în insolvență, această procedură fiind una colectivă și nu individuală.

Valorificarea creanțelor AVAB împotriva debitorilor aflați în procedura reorganizării judiciare și a falimentului nu se

poate face decât conform reglementării legale în materie, deci prin aplicarea dispozițiilor Legii nr. 64/1995, iar prin art. 18⁴ alin. 2 din O.U.G. nr. 51/1998 legiuitorul nu a derogat de la prevederile art. 37 din Legea nr. 64/1995.

Dacă ar fi fost altfel, atunci prevederea ar fi fost expresă, ca, de exemplu, în cazul art. 31 și 32 din O.G. nr. 51/1998 raportat la art. 35 din Legea nr. 64/1995.

Astfel, potrivit art. 35 din Legea nr. 64/1995, de la data deschiderii procedurii se suspendă toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale. Prin art. 31 și 32 din O.G. nr. 51/1998, în forma modificată prin Legea nr. 409/2001, s-a prevăzut expres că măsurile întreprinse de AVAB în vederea executării silite nu se suspendă ca urmare a declanșării procedurii reorganizării judiciare sau a falimentului, iar în vederea executării silite a bunurilor urmărite AVAB poate solicita judecătorului-sindic luarea în posesie a acestora, judecătorul-sindic urmând să dispună ca administratorul sau, după caz, lichidatorul să predea AVAB bunul afectat garanției, în vederea valorificării.

În ceea ce privește prioritățile, creanțele AVAB depuse la masa pasivă vor fi înscrise în categoria creanțelor garantate sau negarantate, iar în cadrul acestei din urmă categorii, în rândul creanțelor cu prioritate, în raport de natura creanței. Creanțele preluate de AVAB sunt preluate la datoria publică internă, potrivit art. 19⁴12 din O.U.G. nr. 51/1998, modificată prin Legea nr. 409/2001.

Astfel, în măsura în care creanța a fost garantată prin garanții reale asupra unor bunuri din avera debitorului, creanța AVAB va fi înscrisă în categoria creanțelor garantate și va fi plătită cu prioritate, din sumele obținute din valorificarea garanțiilor, conform art. 106 din Legea nr. 64/1995.

Creanțele negarantate ale AVAB și părțile negarantate din creanțele garantate vor fi înscrise în categoria creanțelor bugetare, urmând a fi plătite potrivit art. 108 pct. 4 din Legea nr. 64/1995.

O ultimă problemă care se mai poate discuta în privința creanțelor preluate de AVAB este aceea dacă, cu ocazia distribuirilor făcute în procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995, creanța AVAB va fi plătită cu prioritate față de celelalte creanțe bugetare sau nu.

Această problemă se pune față de prevederile art. 19⁴35 din O.U.G. nr. 51/1998 modificată prin Legea nr. 409/2001³¹, care instituie prioritatea creanței AVAB față de orice altă creanță, și de prevederile art. 110 din Legea nr. 64/1995³², care prevede principiul proporționalității între creditorii din același rang de prioritate.

Apreciem că norma prevăzută de art. 19⁴35 din O.U.G. nr. 51/1998 este aplicabilă numai atunci când executarea silită a debitorului se face conform acestui act normativ, după procedura reglementată de acesta; în schimb, când debitorul este supus Legii nr. 64/1995 se vor aplica dispozițiile art. 110 din Legea nr. 64/1995, astfel că AVAB va participa la distribuire proporțional cu ceilalți creditorii care colectează creanțe bugetare.³³

Note:

¹ O.U.G. nr. 51/1998 privind unele măsuri premergătoare privatizării băncilor a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 482/15 decembrie 1998 și a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 409/2001, publicată în Monitorul Oficial nr. 398/19 iulie 2001.

² Acest articol a fost introdus prin Legea nr. 409/2001, ducând la bulversarea procedurilor de faliment din dosarele aflate pe rolul tribunalelor și născând numeroase litigii care au încărcat rolul instanțelor judecătorești.

³ Sentința nr. 90/2002 a Tribunalului Buzău, pronunțată în dosarul nr. 2383/2002 (nepublicată).

⁴ Sentința nr. 193/F/2001 a Tribunalului Vaslui, pronunțată în dosarul nr. 27/RLJ/1996 (nepublicată).

⁵ Este vorba despre art. 93 din Legea nr. 64/1995 înainte de modificările aduse acestei legi prin O.G. nr. 38/2002.

⁶ Decizia nr. 159/2002 a Curții de Apel Iași, pronunțată în dosarul nr. 4706/2001 (nepublicată).

⁷ A se vedea, de exemplu, decizia nr. 406/2002 pronunțată în dosarul nr. 1143/2002 (nepublicată), decizia nr. 408/2002 din dosarul nr. 1146/2002 (nepublicată) etc.

⁸ Încheierea din 27 martie 2002 a Tribunalului Dâmbovița, pronunțată în dosarul nr. 2480/1994 (nepublicată).

⁹ Încheierea din 21.02.2002 a Tribunalului Alba, pronunțată în dosarul nr. 1866/2000 (nepublicată).

¹⁰ Decizia nr. 141/2002 a Curții de Apel București, pronunțată în dosarul nr. 55/2002 (nepublicată).

¹¹ Este vorba despre sentința nr. 6473/2001 a Tribunalului București, pronunțată în dosarul nr. 4422/1997 (nepublicată).

¹² Sentința nr. 5/2002 a Tribunalului Dolj, pronunțată în dosarul nr. 57/F/2002 (nepublicată).

¹³ Sentința nr. 85/2001 din dosarul nr. 3/F/2000 și sentința nr. 3/2002 din dosarul nr. 28/F/1998, pronunțate de Tribunalul Mehedinți (nepublicate).

¹⁴ Sentința nr. 871/2001 a Tribunalului Olt, pronunțată în dosarul nr. 278/F/2001 (nepublicată).

¹⁵ Prin decizia nr. 610/2002, pronunțată în dosarul nr. 55/com/2002, decizia nr. 483/2002, pronunțată în dosarul nr. 661/com/2002, decizia nr. 661/2002, pronunțată în dosarul nr. 222/com/2002, decizia nr. 600/2002, pronunțată în dosarul nr. 558/com/2002, decizia nr. 553/2002, pronunțată în dosarul nr. 687/com/2002 (nepublicate).

¹⁶ Hotărârile instanțelor din raza de competență a Curții de Apel Craiova au fost preluate din Nicoleta Tândăreanu, Incidenta prevederilor art. 18 al. 2 din O.U.G. nr. 51/1998 aprobată și modificată prin Legea nr. 409/2001, referitoare la consolidarea creanțelor AVAB, asupra masei pasive a debitorilor aflați în procedura Legii nr. 64/1995, în Revista de drept comercial nr. 7-8/2002, Editura Lumina Lex, București, 2002, p. 165-167.

¹⁷ Algoritmul de calcul a fost următorul:

- creanța cesionată în valoare nominală = X lei
- X lei la data preluării = Y USD conform raportului leu dolar la acea dată
- Y USD la data distribuirii = Z lei conform raportului dolar/leu la acea dată

În consecință, X lei este distribuită conform art. 106 și 108 pct. 4, iar Z lei - X lei se distribuie conform art. 111 din Legea nr. 64/1995.

¹⁸ Sentința nr. 234/2002 a Tribunalului Arad, pronunțată în dosarul nr. 1032/1999; sentința nr. 92/2002 a Tribunalului Arad, pronunțată în dosarul nr. 616/2001; sentința nr. 40/2002 a Tribunalului Arad, pronunțată în dosarul nr. 4095/1999; sentința nr. 1241/2001 a Tribunalului Arad, pronunțată în dosarul nr. 5204/2001 etc.

¹⁹ Decizia nr. 565/2002 a Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. 2602/COM/2002; decizia nr. 583/2002 a Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. 2453/COM/2002; decizia nr. 582/2002 a Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. 2450/COM/2002; decizia nr. 379/2002 a Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. 1764/2002.

²⁰ Sentința nr. 2367/2002 a Tribunalului Timiș, pronunțată în dosarul nr. 7753/COM/S/2002.

²¹ Astfel de soluții s-au mai pronunțat și în alte cauze de către judecătorii sindici din cadrul Tribunalului Timiș: sentința nr. 2368/2002, pronunțată în dosarul nr. 7754/COM/S/2002; sentința nr. 1290/2002, pronunțată în dosarul nr. nr. 2491/COM/S/2002.

²² Prin decizia nr. 1143/2002 a Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. 5854/COM/2002.

²³ Aceași soluție s-a pronunțat de Curtea de Apel Timișoara și în alte cauze: decizia nr. 1144/2002, pronunțată în dosarul nr. 5855/COM/2002; decizia nr. 802/2002, pronunțată în dosarul nr. 4305/COM/2002.

²⁴ Sentința nr. 2365/2002 a Tribunalului Timiș, pronunțată în dosarul nr. 7752/COM/S/2002.

²⁵ Decizia nr. 1244/2002 a Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. 6707/COM/2002.

²⁶ Prin încheierea din 28 noiembrie 2002, pronunțată în dosarul nr. 1/S/2002 al Tribunalului Timiș.

²⁷ Este vorba despre sentința nr. 481/1999 a Tribunalului Timiș și decizia din recurs nr. 836/1999 a Curții de Apel Timișoara.

²⁸ Nicoleta Tândăreanu, op. cit., p. 168-170.

²⁹ În reglementarea adusă prin O. G. nr. 38/2002, aceste excepții sunt prevăzute de art. 58⁴15.

³⁰ Art. 111 din reglementarea anterioară a Legii nr. 64/1995 nu a mai fost păstrat în actuala reglementare a O. G. nr. 38/2002, având în vedere că în prezent nu mai este posibilă prezentarea tardivă a creanțelor, nerespectarea termenelor sancționându-se cu decăderea creditorului din drepturile sale împotriva debitorului.

³¹ Conform art. 19⁴35 din O.U.G. nr. 51/1998 modificată prin Legea nr. 409/2001, dreptul corespunzător creanței preluate la datoria publică se execută înaintea oricărui alt drept, indiferent de natura acestuia sau de data la care a fost constituit, cu excepția salariilor și a altor privilegii legale.

³² Potrivit art. 110 din Legea nr. 64/1995 modificată prin O. G. nr. 38/2002, sumele de distribuit între creditorii în același rang de prioritate vor fi acordate proporțional cu suma alocată pentru fiecare creanță, prin tabelul definitiv consolidat al creanțelor.

³³ În același sens, Nicoleta Tândăreanu, op. cit., p. 170.



MODIFICAREA CATEGORIILOR ȘI DREPTURILOR CREDITORILOR GARANTAȚI



Av. ION IORDACHE
Tribunalul Brașov

CONSIDERAȚII INTRODUCTIVE

Stabilirea creditorilor, determinarea întinderii creanțelor, identificarea categoriilor de creanțe și corelativ a drepturilor creditorilor a constituit până în prezent un obiect mai puțin abordat în cadrul considerațiilor teoretice și practice privind "generoasa temă a falimentului" (1 – I. Turcu – Studii, comentarii, note – R.DR.Com nr.10 – 12 /2002, 1-5/2003;).

Dat fiind ambiguitatea reglementării și acest domeniu al procedurii reorganizării judiciare și falimentului, suportă unele considerații teoretice și practice, menite a contribui la identificarea exactă a reglementării deslușirea voinței legiuitorului în scopul unei legale și temeinice derulări a procedurilor de executare colectivă, specifică materiei.

Necesitatea acestei abordări a fost dată pe de o parte din tendința unor creditori de a solicita și înregistrarea creanțe evident sporite profitând de situația debitorului aflat în evidentă dezorganizare a evidențelor financiar-contabile (dosar faliment 1370/2001 SC FORAJ SONDE SA GHELIȚA – Tribunal Covasna), pe de altă parte din nevoia practică de a elimina contestațiile pe care creditorii le fac față de verificarea și stabilirea creanțelor. Nu în ultimul rând de greutatea practice cu care este confruntat practicianul în reorganizare judiciară și faliment, când sunt înregistrate cereri ale creditorilor ce nu posedă o creanță față de debitorul aflat în procedură, dar este beneficiarul unei cauțiuni reale consimțită de acest debitor în favoarea creditorului pentru a garanta o altă obligație a altui debitor față de creditor, garanția reală trebuind să fie asigurată în beneficiul siguranței circuitului comercial.

Bibliografia juridică abordată de noi cuprinde: A. Capriel – Procedura reorganizării și lichidării judiciare, Ed. Lumina Lex, Buc 1995 (forma inițială a Legii 64/1995); A. Capriel – Reorganizarea judiciară și falimentul, Ed. Lumina Lex 2000, editia a II a modificată potrivit Legii 99/1999; V. Patulea

– Legea privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, Ed. Continent 21, Buc 1995; S. Carpenaru – Procedura reorganizării și lichidării judiciare, Ed. Atlas Lex Buc 1996; S. Carpenaru – Drept comercial, procedura falimentului, Ed. Global Print, Buc; I. Turcu – Reorganizarea și lichidarea judiciară, Ed. Lumina Lex, Buc 1996; I. Turcu – Insolvența comercială, reorganizarea judiciară și falimentul, Ed. Lumina Lex 2000; I. Turcu – Procedura insolvenței comercianților, Ed. Lumina Lex, Buc 2002; Mircea N Costin, Ioan Scheau, Titus Prescure – Reorganizarea și lichidarea judiciară, Ed. Lumina Lex, Buc 1997; Romul Petru Vonica – Drept comercial – reorganizarea judiciară și falimentul, Ed. Victor Buc. 2001; I. Schiau – Regimul juridic al insolvenței comerciale; Cristina Rotaru – Legea falimentului, Ed. Cognitum, 2001; Radu Bufan – Reorganizarea judiciară și falimentul, Ed. Lumina Lex, Buc 2001; Alexandru Țiclea, V Erdei – Legea 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, Ed. Lumina Lex, Buc 2000; Nicoleta Țândăreanu – Procedura reorganizării judiciare, Ed. All Beck, Buc 2001; Edita Lovin – Culegere de jurisprudență în materie de faliment, Ed. M. Of 2001; Gh. Gheorghiu – Procedura reorganizării judiciare și a falimentului, Ed. Lumina Lex Buc 2000; Mircea N Costin, Angela Miff – Falimentul, evoluție și actualitate, Ed. Lumina Lex, Buc 2000; Raoul Petrescu – De la faliment la reorganizare judiciară, Ed. Oscar Print, Buc 2001; S. Zilberstein, VM Ciobanu – op.cit., p.520-560 și bibliografia citată în aceasta lucrare p. 522-523, inclusiv studiile, articolele, notele critice din revistele de specialitate.

REGLEMENTAREA ȘI CLASIFICAREA CREANȚELOR.

Cum fiecare știință își definește noțiunile ce le utilizează, considerăm util a preciza următorii termeni semnificativi pentru studiul de față:

Creanța, sinonimă unui drept personal este în general utilizată pentru a desemna dreptul de a exiga remiterea

unei sume de bani. (*Lexique des termes juridiques* – Ed. Dalloz 1999, Raymond Guillien și Jean Vincent).

Creanța este sinonima dreptului de creanță și are semnificația îndrituirii creditorului unui raport juridic de obligație de a pretinde debitorului îndeplinirea obligației corelative. Dreptul de creanță este privit ca un drept relativ opozabil numai debitorului. El nu conferă titularului nici dreptul de urmărire, nici dreptul de preferință, ci numai un drept de gaj general asupra patrimoniului debitorului. (M Mureșan "Dicționar de drept civil" Ed. științifică și Enciclopedică Buc 1980)

Titularul dreptului de creanță devine "creditorul" debitorului, creditor care capătă denumiri diferite funcție de categoria și felul creanței (creditor bugetar, creditor ipotecar, creditor privilegiat, creditor chirografar etc).

Înscrisul (înscrierile) ce fac dovada creanței (documentele justificative ale creanței – art.58 indice 5 pct.2 legea 64/1995) sunt titlurile de creanță. Ele sunt definite atât de Legea 64/1995, cât și de dispoziții speciale aplicabile în materie. (ex: art.4 OG 61/2002 MO 644/30.08.2002 – care definește titlul de creanță bugetar ca fiind actul prin care potrivit legii se stabilește și se individualizează obligația de plată privind creanța bugetară prevăzută de art.3, întocmit de organul de specialitate sau persoana împuternicită potrivit legii, după cum se stipulează în reglementare).

Actul de constituire de garanții este actul juridic ce atestă existența cu titlu accesoriu a unui drept real de garanție asupra unui bun sau unor bunuri aparținând debitorului.

Legea 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului abundă în dispoziții ce reglementează categoriile de creanțe, supunerea lor unui regim sau altul. Ar fi fost de preferat o sistematizare clară a creanțelor și modalităților de includere a lor în diferite categorii de creanțe astfel ca, supuse unui aceluiași regim juridic, practicianul în reorganizare judiciară și faliment să

aibă un demers simplu, clar, care să materializeze cu celeritate scopul procedurii.

Toate creanțele sunt supuse procedurii de admitere și înregistrare la grefa tribunalului și respectiv procedurii de verificare, cu excepțiile prevăzute de lege privind creanțele constatate prin titluri executorii (art.58 indice 6 al.1) și respectiv creanțele bugetare constatate prin titluri de creanță (art.4 OG 61/2002) sau prin titluri executorii (art.47 OG 61/2002). (*OG 61/2002 privind colectarea creanțelor bugetare aprobată și modificată prin Legea 79/12.03.2003).

Regimul juridic al creanțelor trebuie, deci, stabilit cu precizie de către practicianul în reorganizare judiciară și faliment, cu atât mai mult cu cât potrivit dispozițiilor actuale unele categorii de creanțe sunt supuse modificării.

Clasificarea creanțelor; necesitatea identificării categoriilor de creanțe.

Interpretarea sistematică a dispozițiilor din legea reorganizării judiciare și a falimentului, precum și a dispozițiilor cuprinse în legi speciale cu aplicabilitate în materie, a făcut simțită necesitatea clasificării creanțelor. În acest fel, tratamentul lor juridic apare mai elocvent și menit să conducă la o corectă interpretare și aplicare a legii.

Unele clasificări ale creanțelor sunt făcute însăși în textul legii; alte clasificări sunt rezultatul activității doctrinei juridice.

Avându-se în vedere cele trei modalități ce sunt menite să atingă scopul legii, prin instituirea unei proceduri pentru acoperirea pasivului debitorului, în insolvență, (art.2) vom utiliza clasificările distingând între: a. procedura reorganizării comerciale și a activității debitorului; b. procedura lichidării unor bunuri din averea debitorului până la acoperirea pasivului; c. procedura falimentului.

De asemeni, vom distinge între creanțe născute anterior deschiderii procedurii (a.) și respectiv creanțe născute după deschiderea procedurii (b.).

Cele două criterii, văzute în întrepătrunderea lor cu etapele procedurii, vor fi apreciate și interpretate corespunzător, fără a mai face de fiecare dată mențiune cu privire la procedura instituită sau după caz, la momentul nașterii creanței.

Clasificarea dată de art.108 din Legea 64/1995

Art.108 astfel cum a fost modificat prin OG 38/2002 stabilește categoriile de creanțe și ordinea în care vor fi plătite:

- creanțe reprezentând plata retribuțiilor persoanelor angajate, precum și creanțele reprezentând cheltuieli pentru conservare și administrarea bunurilor din averea debitorilor;
- creanțe reprezentând credite cu dobânzile și cheltuielile aferente acordate de societăți bancare după deschiderea procedurii.
- creanțe rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii.
- creanțe izvorâte din raporturile de muncă pe cel mult 6 luni anterioare deschiderii procedurii;
- creanțe bugetare;
- creanțe garantate cu ipotecă, gajuri sau alte garanții mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel;
- creanțe reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;
- creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

- creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum și din chirii;
- creanțe chirografare;
- creanțe subordonate, respectiv cele aparținând asociatului sau acționarului ce deține 10% din capitalul social pentru creditele acordate persoanei juridice debitoare;
- creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit;
- creanțele asociaților sau acționarilor persoane juridice debitoare.

Această clasificare instituită de art. 108 ce reprezintă categoriile de creanțe și ordinea în care se va face plata, constituie o sistematizare a tuturor creanțelor posibile. Fiecare din categoriile de creanțe ce sunt astfel sistematizate pentru distribuție și plată realizând scopul procedurii, cuprinde creanțe ce permit diferite clasificări.

Creanțe civile/creanțe comerciale

Creanțele civile aparținând creditorului civil, practic, sunt limitate numai la actele cu titlu gratuit și respectiv împrumuturile acordate de acționar sau asociat. Potrivit art. 56 cod. com. "dacă un act este comercial numai pentru una din părți, toți contractanții sunt supuși, în cât privește acest act, legii comerciale, afară de dispozițiile privitoare la persoana chiar a comercianților și de cazurile în care legea ar dispune altfel".

Așadar, cum legea comercială potrivit criteriului obiectiv și subiectiv se aplică comercianților și respectiv, actelor și faptelor de comerț, iar procedura Legii 64/1995 se aplică oricărui din categoriile de comercianți aflați în insolvență denumiți debitori (potrivit distincției din art.1 pct.1 din lege) rezultă că cu una sau două excepții creanțele debitorului sunt creanțe comerciale.

Creanțe certe, lichide, exigibile / creanțe incerte, nelichide, neexigibile (art.29 pct.1 Legea 64/95).

Considerăm util să amintim faptul că prin art.379 al.3 c.pr.civ., este definit caracterul cert al creanței. "Creanța certă este aceea a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emane de la debitor sau recunoscute de dânsul."

Creanța este lichidă (art.379 al.4) "atunci când câtimea ei este determinată prin însuși actul de creanță sau este determinabilă cu ajutorul actului de creanță sau al altor acte neautentice, fie emanând de la debitor, fie recunoscute de dânsul, fie opozabile lui în baza unei dispoziții legale sau a stipulațiilor conținute în actul de creanță, chiar dacă pentru această determinare ar fi nevoie de o deosebită socoteală."

Creanța este exigibilă, "adică ajunsă la scadență, atunci când manifestarea de voință constatată prin înscrisul din care rezultă creanța, a fost pură și simplă, fie că, deși actul a fost afectat de modalități, acestea sunt îndeplinite."

Creanțele care nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art.379 c.pr.civ nu pot face obiectul nici unei urmăriri.

Importanța acestei determinări este evidentă în materie avându-se în vedere poziția pe care vor figura creanțele certe, lichide și exigibile pe de o parte, față de creanțele incerte, nelichide, neexigibile.

De remarcat că, declanșarea procedurilor instituite de Legea 64/1995 este legată de insolvența comerciantului care, potrivit art.2 presupune incapacitatea vădită de plată a **datoriilor exigibile** cu sumele de bani disponibile. Așadar, dacă nu există o creanță exigibilă care implicit atrage și condiția certitudinii și lichidității, nu se poate declanșa procedura legală.

Art. 719 al. 1 cod com. prevedea că "datoriile cu scadență obligatorie în sarcina falitului și acele a căror scadență este

subordonată voinței sale sunt considerate ca ajunse la scadență prin efectul declarațiunii falimentului.”

Reglementarea actuală nu mai declară exigibile creanțele în momentul declarațiunii falimentului, indiferent dacă sunt civile sau comerciale, chirografare sau garantate cu o garanție personală sau reală.

Creanțe afectate de modalități: termen, condiție/creanțe neafectate de modalități (art. 50 pct.2)

Condiția este un eveniment viitor susceptibil sau nesusceptibil a se produce de a cărei realizare părțile au făcut să depindă nașterea ori stingerea raportului obligațional cu efect retroactiv. Condiția ca modalitate a obligației este reglementată în art.1004-1021 cod civil.

Termenul este un eveniment viitor și sigur care afectează exigibilitatea sau stinge obligația fără efecte retroactive.

Art.1022 cod civil statuează că “termenul se deosebește de condiție pentru că el nu suspendă angajamentul, ci numai amână executarea”

Între termen și condiție există o diferență clară: condiția este un eveniment viitor și nesigur și face ca existența obligației să fie incertă; termenul este un eveniment viitor și sigur.

Importanța identificării exacte a creanțelor după acest criteriu este legată de întocmirea tabelului preliminar în condițiile art.58 indice 12.

Potrivit textului menționat, ca rezultat al verificărilor făcute de administrator, se va întocmi și înregistra tabelul preliminar cuprinzând toate creanțele împotriva averii debitorului, precizând că sunt chirografare, garantate, cu priorități, **sub condiție sau nescadente**. Așadar, creanțele nescadente sau aflate sub condiție sunt trecute în tabelul preliminar, situația lor urmând a fi definitivată odată cu tabelul consolidat al creanțelor ce se va întocmi.

Potrivit art.58 indice 4 pct.3 creanțele nescadente sau sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi admise provizoriu la masa credală și vor fi îndreptățite să participe la distribuiri de sume în măsura îngăduită de lege.

Pct.4 din același articol instituie regula că sunt considerate sub condiție și acele creanțe care pot fi valorificate împotriva debitorului numai după executarea unui codebitor principal.

Creanțe bugetare / creanțe nebugetare

Creanțele bugetare, în sensul Legii 64/1995, astfel cum sunt definite de art.58 indice 6 pct.3, reprezintă creanțele izvorâte din impozite, taxe, contribuții, amenzi, și alte sume ce reprezintă resurse financiare publice.

Creanțele bugetare sunt definite și de art.1 din OG 61/2002 (MO 644/ 30. 08. 2002) privind colectarea creanțelor bugetare .

Legea specială, în art.4, definește titlurile de creanță pentru obligațiile bugetare.

Toate celelalte creanțe ce nu intră în categoria creanțelor bugetare sunt creanțe nebugetare.

Importanța clasificării este evidentă avându-se în vedere regimul special sub care sunt tratate creanțele bugetare, respectiv prioritatea lor la distribuie și plată, regimul juridic distinct acordat creanțelor bugetare.

Spre exemplificare menționăm planul de reorganizare ce tratează distinct obligațiile bugetare:

Art.60 pct.7 stipulează că, pentru neachitarea obligațiilor 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.

Pct.6 al aceluiași articol stipulează dreptul exclusiv al creditorilor bugetari de a dispune în condițiile prevăzute de legea specială amânările, eșalonările, scutirile sau reducerile la plata obligațiilor bugetare (planul de reorganizare).

Creanțe garantate / creanțe chirografare

Art. 58 indice 12 instituie ca rezultat al verificărilor făcute de administrator întocmirea și înregistrarea la tribunal a unui tabel preliminar cuprinzând toate creanțele împotriva debitorului, precizând care sunt chirografare, garantate, cu priorități, sub condiție sau nescadente.

În categoria creanțelor garantate legea distinge între creanțele garantate în totalitate și respectiv creanțele parțial garantate.

Garanția reală se constituie ca un mijloc juridic care dincolo de limitele dreptului de gaj general și în plus față de acest drept, conferă creditorului garantat anumite prerogative suplimentare.

Creanțele garantate sunt cele pentru care debitorul a consimțit să constituie alături de obligația principală o garanție reală constând dintr-un drept de ipotecă, gaj, garanție reală mobilă, drept de retenție.

Toate celelalte creanțe care sunt limitate la dreptul de gaj general al creditorilor sunt creanțe chirografare.

Importanța distincției între creanțele garantate și cele chirografare este dată

de regimul și tratamentul juridic diferit, instituit atât în ceea ce privește participarea la luarea hotărârilor și actelor procedurii, cât și în ceea ce privește distribuirea fondurilor obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului ce sunt grevate în favoarea creditorului, cu garanții reale.

Art.106 din lege este exemplificativ pentru prioritatea ce se instituie la plata creditorilor garantați din bunurile grevate; posibilitatea majorării creanțelor cu dobânzi, majorări și penalități de orice fel, precum și cheltuieli.

Legea stipulează dreptul pentru creditorii cu creanțe garantate ca pentru diferența ce nu a fost acoperită prin plata încasată din vânzarea bunurilor să devină creditori cu creanțe chirografare în concurs cu celelalte creanțe potrivit distincției de la art.108 pct.9 și art.37.

Creanțe stabilite prin titlu / creanțe care nu sunt stabilite prin titlu

În general, creditorul ce exhibă creanța sa trebuie să anexeze cereri potrivit distincției art.58 indice 5 documentele justificative ale creanței și respectiv actele de constituire de garanții reale care în cele mai multe cazuri sunt acte autentice sau cu dată certă.

Toate aceste documente justificative se constituie în creanțe stabilite prin titlu alături de hotărârile judecătorești ce constată și obligă la plata creanței sau după caz la alte titluri stabilite de legi speciale. (vezi art.4 OG 61/2002)

Art.58 indice 4 pct.2 permite admiterea cererilor de creanțe chiar dacă acestea nu sunt stabilite prin titlu.

Regimul lor va fi cărmuit de admiterea provizorie la masa credală și participarea la distribuție potrivit măsurii îngăduite de lege.

Importanța distincției este evidentă avându-se în vedere regimul juridic diferit sub care sunt tratate cele două categorii de creanțe.

Creanțe supuse modificării / creanțe definitive

Creanțele supuse modificării sunt acea categorie de creanțe care prin regimul de preferință acordat ca urmare a categoriei, își modifică câtimea funcție de etapele parcurse în procedură .

Art.37 din lege prin interpretare per a contrario instituie pentru categoria creanțelor născute anterior deschiderii procedurii și garantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobilă ori drept de retenție, posibilitatea legală a calculării dobânzilor, majorărilor, penalităților de orice fel și cheltuielilor (același regim juridic este acordat creanțelor garantate, născute în timpul procedurii).

Creditorii titulari ai unor creanțe garantate așadar cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobilă ori drept de retenție, vor fi așadar beneficiarii modificării creanței până la momentul tabloului definitiv consolidat.

Creanțele definitive (nemodificate) sunt creanțe care sunt înghețate în sensul că, de la data deschiderii procedurii nu vor putea căpăta nici o adăugare rezultată dintr-o dobândă, majorare, penalitate ori orice fel de cheltuielă, cu excepția cazului în care prin programul de plată a creanțelor cuprins în planul de reorganizare se derogă de la prevederile de mai sus.

Creanțe aparținând acțiunilor preferențiale cu dividend prioritar / creanțe acțiuni nominative / creanțe acțiuni la purtător ;

Art.108 sub pct.10 cuprinde creanțele subordonate și modalitatea plății lor și preferința de plată, iar sub pct.11 creanțele acționarilor sau asociaților persoanei juridice debitoare.

În cadrul acestei categorii de creanțe subordonate sunt menționate creanțele unui asociat/acționar ce deține 10% din capitalul social pentru creditele acordate persoanei juridice debitoare și creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.

Creanțele acționarilor sau asociaților persoanei juridice reprezintă debitul pe care persoana juridică debitoare îl are de plătit ca echivalent al acțiunilor sau părților sociale, ca drept rezidual al calității acționarilor.

Importanța acestei clasificări este dată de valorificarea drepturilor ce revin asociaților sau acționarilor debitorului conform cu prevederile legale și statutare.

Creanța defavorizată de plan / creanța care nu este defavorizată de plan (criteriu de clasificare instituit de lege în procedura planului de reorganizare)

Dispozițiile privind planul de reorganizare ce fac obiectul secțiunii IV, introduc criteriul de clasificare al creanțelor funcție de favorizarea sau defavorizarea dată de plan.

Art.60 indice 3 prezumă ca o categorie de creanță este defavorizată de plan dacă pentru oricare din creanțele categoriei respective, planul prevede o modificare fie a creanței, fie a condiției de realizare a acesteia.

Pct.2 al aceluiași articol statuează că nu se consideră modificare a creanței ori a condițiilor de realizare a acesteia, situația în care planul propus prevede revenirea la condițiile de realizare a creanței, anterioare survenirii evenimentelor care au condus la modificarea condițiilor respective.

Categoriile de creanțe care nu sunt defavorizate de plan sunt considerate acele creanțe ce aparțin creditorilor care au acceptat planul și nu este necesară votarea planului de către creanțele categoriei respective.(art. 67 pct.8).

Distincția făcută de lege pentru aceste categorii de creanțe este deosebit de importantă avându-se în vedere tratamentul juridic pe care judecătorul-sindic este obligat să îl instituie atunci când un plan este confirmat de judecătorul-sindic. (art.68, 69).

Creanța totală / creanța parțială

Potrivit art. 13 teza 2 din Legea 64/1995 (pentru procedurile anterioare modificării și completării date de OG 38/2002) la cererea creditorilor deținând creanțe în valoare de 50% din valoarea totală poate fi convocată adunarea creditorilor.

Art.13 pct.3 din Legea 64/1995 (modificată prin OG 38/2002) instituie convocarea adunării creditorilor și la cererea creditorilor deținând creanțe în valoare de 30% din valoarea totală a acestora.

Art.17 din aceeași lege stipulează că în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide angajarea unui administrator, persoana fizică sau societate comercială.

Potrivit art.14 pct.2 cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele (adunării creditorilor) vor avea loc în prezența titularilor de creanță însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor împotriva averii debitorilor.

Potrivit art.14 pct.3 calculul valorii totale a creanțelor, prevăzute la al.2 împotriva averii debitorului, se va determina prin raportare la următoarele criterii:

- la prima adunare a creditorilor, și ulterior, până la afișarea tabelului preliminar al creanțelor, astfel cum reiese din lista tuturor creanțelor pentru care au fost depuse cereri de admitere până la expirarea termenului prevăzut de art. 58 indice 2 al.1 lit.b;
- ulterior afișării tabelului preliminar și până la afișarea tabelului definitiv, astfel cum reiese din tabelul preliminar;
- ulterior afișării tabelului definitiv și până la confirmarea unui plan de reorganizare, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului definitiv;
- ulterior confirmării planului de reorganizare și până la afișarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din planul de reorganizare confirmat;
- ulterior afișării tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul acestuia.

Potrivit art.114 pentru creditorii cu creanțe înscrise în tabelul de creanțe, cărora li s-au alocat sume numai parțial, sau cu creanțe sub condiție suspensivă și care au luat parte la distribuire, sumele cuvenite vor fi păstrate la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situația lor va fi lamurită.

Textele legale citate relevă importanța stabilirii exacte de către practician a valorii totale a creanțelor. Faptul că, legea a determinat în art.14 pct.3 modul concret de calcul al valorii totale a creanțelor și consecința pentru stabilirea etapelor de întocmire a tabelelor preliminare, definitive și consolidate relevă necesitatea acestei abordări. Implicit, se introduce chiar de lege un alt criteriu de clasificare a creanțelor: creanțe preliminare; creanțe definitive; creanțe definitiv consolidate.

Creanța provizorie/creanța definitivă

Art.58 indice 15 instituie regula potrivit căreia toate creanțele care sunt contestate vor putea fi declarate de judecătorul-sindic ca admise numai provizoriu.

Același lucru se instituie pentru creanțele afectate de modalități și condiție, cele nescadente care nu sunt stabilite printr-un titlu sau care pot fi valorificate împotriva debitorului, numai după executarea unui codebitor principal.

Creanțele definitive au regimul juridic consolidat și dau dreptul titularilor după înregistrarea pe tabelul definitiv să participe la vot la adunările creditorilor, la orice repartiții de sume.

Importanța distincției vizează așadar atât regimul juridic de tratare al creanței, cât și posibilitatea participării la votul asupra planului de reorganizare, la adunările creditorilor și la orice repartiții de sume în caz de faliment.

Creanțe aparținând soțului, rudei, afinului până la gradul IV inclusiv cu debitorul/creanțe aparținând terților. (art.67 pct.3)

Importanța acestei clasificări este dată de faptul că, așa cum dispune art.67 pct.3 în caz de publicare a planului de reorganizare nu vor fi incluse în cvorum și nu vor participa la votarea planului de reorganizare propus de debitorul persoană fizică creanțele al căror titular este soț, rudă sau afin până la gradul IV inclusiv cu debitorul.

Creanțele sunt susceptibile și de alte posibile clasificări. Dintre acestea amintim:

Creanțe rezultate din raporturi de muncă/ creanțe rezultate din raporturi obligaționale civile / creanțe comerciale.(art.29 pct.1);



Creanțe definitive la data deschiderii procedurii / creanțe produse de dobânzi după data deschiderii procedurii, majorări, penalități de orice fel, cheltuieli (art.40 indice 3).

Creanțe cu garanții reale pentru o creanță care era chirografară în 120 zile anterioare deschiderii procedurii / creanța chirografară (art.45 lit.d).

Creanța cunoscută /creanța nescunoscută

Creanțe contestate /creanțe necontestate

Creanța urmarită, încasată / creanța urmarită, neîncasată

Creanța executată / creanța neexecutată.

REGLEMENTAREA ȘI CLASIFICAREA CREDITORILOR

După cum am arătat categoria de creanță permite, corelativ, clasificarea creditorilor.

Avându-se în vedere sinteza dată de art.108 cu privire la categoriile de creanțe, prin corespondență se stabilesc categoriile de creditori chemați la distribuirea sumelor realizate în urma lichidării.

Cum studiul nostru are drept temă modificarea categoriilor și drepturilor creditorilor garantați vom aborda în cele ce urmează creanțele și respectiv drepturile creditorilor garantați.

Pentru aceasta o scurtă trecere în revistă a reglementării și clasificării garanțiilor se impune.

REGLEMENTAREA ȘI CLASIFICAREA GARANȚIILOR

Izvorul de bază în materia garanțiilor îl constituie codul civil care consacră în trei titluri, XII, XIV, XV materia privilegiilor și ipotecilor, fidejusiunea și respectiv amanetul.

Acestor dispoziții li se adaugă cele cuprinse în legi speciale sau în alte categorii de acte normative (ex: Legea 99/1999 – privind regimul garanțiilor reale mobiliare; OG 61/2002 – privind colectarea creanțelor bugetare).

Se cunoaște că, potrivit dreptului de gaj al creditorilor asupra oricăror elemente active ale patrimoniului debitorului, creditorii pot să beneficieze de realizarea creanțelor ce le au împotriva debitorului.

Există însă creanțe cărora, legea sau convenția părților, le adaugă cu titlu accesoriu un drept real de garanție asupra unui bun sau unor bunuri aparținând debitorului.

Această afectare specială dă dreptul creditorului sau creditorilor, în favoarea cărora s-a constituit, să se îndeplinească înaintea celorlalți creditori și debitori, însă numai din prețul obținut prin vânzarea bunului sau bunurilor anume afectate.

Acest drept de urmărire (droit de suite) permite urmărirea bunului în mâinile oricărui s-ar afla afară numai dacă ar fi vorba de bunuri mobile (art.1909 cod civil – paralizează dreptul de urmărire) sau bunuri imobile, când nu s-au realizat măsurile de publicitate.

Garanțiile ce se pot constitui pot fi clasificate în două mari grupe: garanții personale și garanții reale.

Garanțiile personale, după cum s-a statornicit în doctrină (Teoria Generală a Obligațiilor – C Stătescu, C Bârsan, I Dogaru, P.Draghici, Liviu Pop) rezidă într-un angajament asumat de o altă persoană decât debitorul principal, față de creditor.

Acest angajament are drept obiect obligația acestei alte persoane de a executa obligația pentru ipoteza în care debitorul nu o va face. Fidejusiunea este garanția personală care se înfățișează ca un accesoriu al obligației principale asumată de debitorul principal.

Garanțiile personale interesează materia Legii 64/1995 în opinia noastră, în situațiile: executării creanțelor bugetare în condițiile OG 61/2002 art.134 măsurile întreprinse de organele de executare nu se suspendă în cazul declanșării procedurii reorganizării judiciare sau a falimentului.

Garanțiile reale rezidă în afectarea unui bun în vederea garantării unei obligații. Dreptul real accesoriu de garanție este constituit în instituții juridice, respectiv ipoteca, gajul, privilegiile, dreptul de retenție.

Intrucât nu ne propunem în studiul de față dezvoltarea acestor instituții facem trimitere la dreptul comun și la reglementarea juridică specifică.

Dispozițiile Legii 64/1995 ce valorifică garanțiile reale și care interesează demersul nostru sunt cele date de art. 35 indice 1 și respectiv art.37.

Potrivit art.35 indice 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 de art.35 cu privire la creanța sa, în situațiile în care sunt realizate condițiile prevăzute de lege: a. valoarea obiectului garanției este deplin acoperită de valoarea totală a creanțelor și părților de creanțe garantate cu acel obiect ; b. obiectul garanției nu prezintă o importanță vitală pentru reușita reorganizării care ar avea șanse

efective de realizare; c. când există riscul diminuării valorii obiectului garanției sau existenței unui pericol real ca aceasta să sufere o diminuare apreciable; d. lipsa unei asigurări a obiectului garanției împotriva riscului pieririi și deteriorării; e. diminuarea valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior ca urmare a acumulării dobânzilor, majorărilor sau penalităților de orice fel la o creanța garantată cu rang superior.

Art.31-37 OUG 51/1998 aprobată și modificată prin Legea 409/17.07.2001 impun executarea silită pentru măsurile întreprinse de AVAB și nesuspendarea executării ca urmare a deschiderii procedurii reorganizării judiciare și a falimentului.

Ridicarea suspendării instituită de art.35 dă dreptul creditorului titular al creanței garantate să continue acțiunea judiciară sau extrajudiciară pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

Același drept rămâne deschis potrivit normelor speciale ale OG 61/2002 și creditorului bugetar.

Art.37 din lege stipulează că “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, 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.”

Textul citat instituie următoarele reguli:

- dacă programul de plată a creanțelor cuprinse în planul de reorganizare derogă de la cele stipulate în teza 1 a textului, se aplică programul de plată a creanțelor astfel autorizat de judecătorul-sindic;
- creanțele născute anterior deschiderii procedurii garantate cu ipotecă, gaj, altă garanție reală mobilă, drept de retenție de orice fel (total garantate sau parțial garantate) vor fi apte de a își majora cuantumul prin adăugarea dobânzilor „majorărilor sau penalităților de orice fel, ori cheltuielilor legale.

Regula 2 materializând principiul satisfacerii drepturilor creditorilor cu creanțe garantate instituie astfel posibilitatea modificării cuantumului creanței după data deschiderii procedurii. Se înfrânge astfel principiul egalității creditorilor în favoarea materializării “privilegiului creditorilor ce și-au garantat cu drepturi reale creanța ce o aveau”.

Art. 1722 cod civil definește privilegiul ca fiind un drept ce dă unui creditor calitatea creanței sale de a fi preferată celorlalți creditori.

În materializarea acestor privilegii așadar, creanțele creditorilor garantați vor suporta modificări funcție de data deschiderii procedurii, respectiv pentru termenele statornicite de procedura pentru:

- tabelul preliminar al creanțelor (ce nu depășește 30 de zile de la termenul limită pentru înregistrarea creanțelor);
- tabelul definitiv al creanțelor (ce nu depășește 30 de zile de la tabelul preliminar);
- tabelul definitiv consolidat.

MODIFICAREA DREPTURILOR CREDITORILOR GARANTAȚI

Art.58 indice 12, cu referire la "dreptul de preferință (! noțiune juridică creată ad-hoc) în ceea ce privește creanțele cu garanții reale sau cu priorități, stipulează că se vor înscrie în tabelul preliminar la valoarea dată de creanța cu dobânzile, majorările, penalitățile, cheltuielile calculate creanței, potrivit legii sau convenției părților.

Creanțele pot fi și numai parțial garantate, situație în care se va menționa separat în tablou, cuantumul garantat prioritar.

Avându-se în vedere principiul instituit de art.37, practicianul în reorganizare judiciară va trebui, apelând la instituțiile și reglementarea dreptului comercial, coroborat cu dreptul civil, potrivit principiului art.1 cod comercial) să procedeze la modificarea drepturilor creditorilor garantați calculând creanței dobânzi, penalități, daune de întârziere sau alte cheltuieli făcute de creditor.

Dobânzile sunt daunele prevăzute de lege pentru creanțele constând în sume de bani ce reprezintă echivalentul plății cerută de creditor pentru neplata la scadență; daunele nu mai trebuiesc dovedite ele fiind prezumate de lege.

Potrivit art.43 cod comercial dobânda curge întotdeauna de la scadența creanței "datoria comercială lichidă și plătită în bani a devenit exigibilă."

Principiul dreptului comercial că orice sumă de bani aflată în mâna unui comerciant trebuie să producă bani își găsește în instituția dobânzii deplina confirmare.

Potrivit art.6 OG 9/2000 prin dobândă se înțelege nu numai suma socotită în bani cu acest titlu, dar și orice altă prestație sub orice titlu sau denumire la care debitorul se obligă drept echivalent al folosirii capitalului.

Doctrina a statuat astfel, interpretând art.6 că, termenul dobândă primește și

acceptiunea majorare, penalitate, despăgubire.

În calcularea dobânzilor practicianul are de stabilit în ce măsură aplică dobânda stabilită de părți prin acordul lor de voință (convențională) sau dobânda legală.

Dobânda convențională este cea contractată de părți și este consacrată cu rang de principiu de art.1 din OG 9/2000 "părțile sunt libere să statornicească în convenții rata dobânzii pentru întârziere în plata unei obligații bănești".

Pentru a aplica dobânda convențională aceasta trebuie obligatoriu să provină din actul scris emis de părți. În lipsa consacrării prin actul scris, practicianul urmează să apeleze la instituția dobânzii legale.

Dobânda legală este statornicită în materie comercială de OG 9/2000 care a fost modificată prin Legea 356/2002. Art.3 al.1 stipulează ca dobânda legală în materie comercială se stabilește la nivelul de referință stabilit de BNR.

Dacă, obligația își are izvorul într-un raport obligațional civil, dobânda urmează a fi calculată cu diminuarea cu 20% a dobânzii stabilită de BNR.

În raporturile obligaționale născute în relațiile de comerț exterior sau alte relații economice internaționale atunci când legea română este aplicabilă, și când s-a stabilit plata în monedă străină, dobânda legală este de 6% / an. (art.4 OG 9/2000).

Nivelul dobânzii de referință BNR este raportat la prima zi lucrătoare a anului pentru dobânda semestrului unu sau prima zi lucrătoare a lunii iulie pentru dobânda semestrului doi.

Având în vedere principiile ce cărmuiesc raportul obligațional comercial, dobânda la dobândă – capitalizarea dobânzii - este admisă în raporturile comerciale.

Art.8 al.2 din OG 9/2000 dispune că dobânda se va capitaliza și poate produce dobânzi dar numai pentru dobânda datorată pe cel puțin un an.

Funcție de convenția părților și natura raportului juridic obligațional ce constituie izvorul creanței, dobânda poate fi cumulată cu despăgubirile atât în cazul întârzierii la executare, cât și în cazul neexecutării pentru acoperirea integrală a prejudiciului.

Teza a fost susținută în doctrină de T. Prescure, I. Schiau – Actualizarea pretențiilor și evaluarea daunelor în materie comercială, Rev. Dr. Com. 812/1999 și însușită de practica judiciară.

În scopul aplicării principiului reparării integrale a prejudiciului, dobânzile

vor fi cumulate cu despăgubirile asigurând dauna efectiv produsă. (ex: pot fi pretinse cu titlu de despăgubiri compensatorii dobânzile plătite de creditor pentru credite bancare pe care a fost nevoit să le facă din cauza neexecutării obligațiilor de propriul debitor).

Evident legătura de cauzalitate trebuie dovedită de creditor.

Dacă, în contractul comercial s-a prevăzut o penalitate, respectiv o clauză penală pentru situația neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor, se va aplica penalitatea care nu poate fi cumulată cu dobânzile (dobânda reprezentând dauna pentru întârziere).

Penalitatea poate fi însă cumulată cu despăgubirea stabilită pe bază de expertiză, în măsura în care penalitățile nu acoperă integral prejudiciul.

OG 9/2000 asimilează termenul de dobândă cu penalitate astfel că, se creează o incertitudine în legătură cu cumulum între dobânzi și penalități.

Suma reprezentând dobânzile, penalitățile, cheltuielile poate fi cuprinsă de practicianul în reorganizare și faliment, în tabelul suplimentar al creanțelor debitorului, tabel suplimentar ce va conduce la tabelul definitiv al creanțelor.

Pentru referire în legătură cu tabelele creanțelor a se vedea Revista Phoenix nr. 3 ianuarie -martie 2003, dr. Nicoleta Țândăreanu, OUG 38/2002, p.27-29 și modelele de tabel în anexele menționate.

Având însă în vedere că principiile instituite de art.106 pct.2 Legea 64/1995 sunt producătoare de dobânzi și creanțele născute după deschiderea procedurii care sunt garantate cu gaj, ipotecă, drept real mobilier, drept de retenție, situație în care se va avea în vedere prioritatea dată de art.106 pct.2 din Legea 64/1995.

Majorările de întârziere sunt asimilate dobânzilor de întreaga doctrină (a se vedea I Turcu – Insolvența comercială, reorganizarea judiciară și falimentul, Ed. Lumina Lex 2000, p.215). În același sens Ursu Ilie – Rev. Phoenix aprilie – iunie 2003.

Față de tăcerea legii, cum dobânzile, penalitățile, majorările de întârziere sunt datorate până la plata efectivă, dat fiind procedura colectivă, considerăm că tabelul definitiv consolidat este menit să marcheze și în cazul creanțelor garantate definitivarea creanței. (a se vedea pentru referiri R Bufan – Principalele modificări aduse Legii 64/1995 prin OUG 38/2002 Rev. Phoenix aprilie-iunie 2002, p.24).

ION TURCU

FALIMENTUL

– NOUA PROCEDURĂ –

♦
TRATAT



Ne bucurăm să semnalăm cititorilor revistei apariția unei noi ediții a Tratatului de insolvență al domnului profesor Ion Turcu, intitulat de astă dată „Falimentul. Noua procedură”.

Editura Lumina Lex asigură, într-o prezentare impecabilă, cele peste 600 de pagini ale Tratatului, la un preț rezonabil (300.000 lei) comparativ cu alte tratate de amploare asemănătoare.

Prin tematica cuprinsă în Tratat, acesta este recomandat în primul rând celor ce studiază fenomenul insolvenței, în special teoreticienilor, cadre didactice universitare, doctoranzi, masteranzi, dar și judecătorilor-sindici, judecătorilor de la Curțile de Apel, s.a.

Considerăm că ansamblul materiei abordate are menirea – pe care o atinge – de a oferi nu atât soluții concrete la diversitatea extremă de cazuri posibile ci principii și reguli care permit abordarea și rezolvarea unor situații apărute în practică.

Cu toate acestea, cele cca. 200 de pagini dedicate prezentării procedurii Legii nr. 64/1995 sunt de utilitate și practicienilor în reorganizare și lichidare, deoarece prezintă și soluții concrete, spețe rezolvate, opinii de speță ale autorului.

Pe problemele prezentate în mare detaliu (spre exemplu – chestiunea contractelor în curs de executare și cea a actelor încheiate

în perioada suspectă) domnul profesor Turcu, pune concluzii de mare valoare teoretică, ce pot fi invocate cu succes – credem – în fața oricărei instanțe, datorită argumentării clare și riguroase pe care aceste concluzii (adevărate „sentințe”) se bazează.

Tratatul contribuie și la îmbogățirea jurisprudenței noastre publicate și comentate – care este destul de săracă –, prin prezentarea unor decizii inedite ale instanțelor clujene, dar și a unor spețe rezumate din dreptul comparat.

În spirit practic, Tratatul anexează și cca. 100 pagini cu întreaga legislație relevantă, în forma în vigoare la data apariției lucrării, respectiv finele anului 2003.

Datorită meritelor sale – pe care această sumară recenzie nu le poate sublinia în totalitate – Tratatul 2003 al domnului profesor Ion Turcu se constituie indiscutabil în cea mai valoroasă lucrare aflată pe piață, fiind un punct de referință obligatoriu pentru orice persoană care are pretenția de a se dedica studiului insolvenței.

Redacția

