

GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

NR. 2357/DPSG
DATA 09.09.2010

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
SENAT
594, 29.09.2010

593, 592, 588, 587
586, 585

Domnule președinte,

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

PUNCT DE VEDERE

referitor la

- *inițiativa legislativă privind modificarea art. 3 pct. 8), pct. 9) și pct. 13) al Legii nr. 85/2006, privind procedura insolvenței (Bp. 353/2010);*
- *inițiativa legislativă privind modificarea Art. 1 alin. (2) pct. e) al Legii nr. 85/2006, privind procedura insolvenței (Bp. 354/2010);*
- *inițiativa legislativă privind modificarea Art. 11 lit. c) a Legii nr. 85/2006, privind procedura insolvenței (Bp. 355/2010);*
- *inițiativa legislativă privind modificarea Art. 121 alin. (1) al Legii nr. 85/2006, privind procedura insolvenței (Bp. 356/2010);*
- *inițiativa legislativă privind modificarea Art. 3 pct. (27) al Legii nr. 85/2006, privind procedura insolvenței (Bp. 360/2010);*
- *inițiativa legislativă privind modificarea Art. 19 alin. (2) al Legii nr. 85/2006, privind procedura insolvenței (Bp. 361/2010);*
- *inițiativa legislativă privind modificarea Art. 31 alin. (3) al Legii nr. 85/2006, privind procedura insolvenței (Bp. 362/2010),*
inițiate de domnul deputat Mircea Grosaru – Grupul parlamentar al Minorităților Naționale.

I. Principalele reglementări

Aceste inițiative legislative au ca obiect de reglementare amendarea *Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare*, vizând următoarele:

- modificarea și completarea **art. 3**, în sensul definirii a două noi concepte, respectiv „*creanțe privilegiate*” și „*creanțe rezultate din livrări de produse, prestări servicii sau alte lucrări*”, precum și modificarea unei definiții deja existente, respectiv cea a „*creanțelor garantate*”;

- modificarea **art. 1 alin. (2) lit. e)**, în sensul precizării tipurilor de dizolvare (voluntară, judiciară sau de drept) care, dacă sunt întrunite condițiile deschiderii procedurii de insolvență, atrag intrarea societății comerciale în procedura simplificată (adică direct faliment). Totodată, se propune introducerea unei noi situații în care operează procedura simplificată de insolvență, respectiv în cazul în care „*societatea nu se află în stare de lichidare, respectiv nu are un lichidator numit sau lichidatorul numit nu și-a depus semnătura în registrul public al formei de organizare din care face parte debitorul*”;

- completarea **art. 11** cu două noi litere, **lit. c¹)** și **lit. c²)**, în sensul stabilirii unui drept exclusiv al lichidatorului numit potrivit *Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, de a fi desemnat lichidator judiciar provizoriu, în cazul în care o procedură de lichidare voluntară sau lichidare generată de dizolvarea-sanctiune se transformă într-o procedură de lichidare judiciară (faliment), ca etapă a procedurii insolvenței. Totodată, se propune instituirea, *expressis verbis*, a unui rang de prioritate pentru onorariul lichidatorului provizoriu numit de judecătorul sindic și înlocuit de adunarea creditorilor sau de creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor;

- modificarea **art. 121 alin. (1)**, în sensul instituirii unui rang de prioritate superior creanțelor garantate (poziția a doua în lista de prioritate) pentru creanțele creditorilor privilegiați, acestea urmând a fi îndeplinite imediat după așa-numitele cheltuieli de procedură (taxe, timbre, orice cheltuieli legate de valorificarea bunului garantat, plata remunerațiilor administratorilor/lichidatorilor și a altor specialiști);

- introducerea unei teze finale la **art. 3 pct. 27**, cu următorul cuprins: „*reprezentantul S.P.R.L. sau I.P.U.R.L. va trebui să îndeplinească condițiile prevăzute mai sus, iar dispozițiile privind reprezentarea părților în judecată din Codul de procedură civilă vor fi aplicabile doar pentru îndeplinirea acelor acte de procedură care nu presupun exercițiul atribuțiilor exclusive ale*

practicianului în insolvență, așa cum sunt ele definite în legea de organizare a activității practicienilor în insolvență”;

- modificarea **art. 19 alin. (2)**, în sensul punerii în acord a dispozițiilor legii cu reglementarea profesiei de practician în insolvență (*Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, cu modificările și completările ulterioare*), în ceea ce privește denumirea sumei cuvenite practicianului în insolvență pentru prestarea serviciilor legate de calitatea de administrator judiciar sau lichidator judiciar într-o procedură de insolvență deschisă împotriva unui debitor;

- modificarea **art. 31 alin. (3)**, în sensul înlocuirii termenului „tribunal” cu cel de „judecător sindic”.

II. Observații și propuneri

1. În privința primei definiții propuse (Bp. 353/2010), apreciem că introducerea sa nu se justifică, întrucât termenul de „creanțe privilegiate” nu apare în cuprinsul legii, or, potrivit normelor de tehnică legislativă, o definiție este necesară atunci când conceptul apare cel puțin o dată în conținutul legii. Mai mult, înțelesul dat sintagmei nou introduse este cel consacrat de dreptul comun, și anume o creanță aparținând unui creditor ce beneficiază de un privilegiu. Or, introducerea unei definiții se justifică atunci când se reglementează un concept inexistent (nu este cazul, termenul „privilegiu” fiind prevăzut de *Codul civil*) sau atunci când noțiunea are un înțeles diferit de cel cunoscut deja.

În ceea ce privește definiția „creanțelor rezultate din livrări de produse, prestări servicii sau alte lucrări”, apreciem că aceasta nu corespunde intenției de reglementare, astfel cum a fost prezentată în *Expunerea de motive*, respectiv pentru a distinge între obligațiile decurgând din contracte de prestări servicii, lucrări sau de livrări de produse și obligația de plată a onorariului lichidatorului dintr-o operațiune de lichidare anterioară deschiderii procedurii insolvenței.

În opinia noastră, chiar dacă relația contractuală a lichidatorului cu societatea debitoare poate fi calificată ca relație între mandatar și mandant, cu aplicarea prevederilor *Codului comercial* în materia contractului de mandat, totuși trebuie semnalat că acest raport juridic nu îi conferă lichidatorului un privilegiu general, ci un privilegiu care se „exercită asupra lucrurilor mandantului pe care mandatarul le deține pentru executarea mandatului sau care se găsesc la dispoziția, în magazinele sale sau în depozite publice”. Or, după momentul deschiderii procedurii insolvenței, lichidatorul dintr-o

operațiune de lichidare anterioară acestei proceduri a insolvenței nu mai deține bunuri ale debitorului pentru executarea mandatului, în consecință acest privilegiu nu poate opera.

Totodată, apreciem că definiția nu respectă poziția contractuală a debitorului. Creanțele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii aparțin co-contractanților debitorului. Pentru acesta din urmă se nasc obligații, iar nu creanțe, din raporturile contractuale cu furnizorii sau prestatorii de servicii.

Pe de altă parte, există alte aspecte ale conceptului care produc confuzie în privința categoriilor de creanțe avute în vedere în text. Astfel, se folosește sintagma „*terță persoană, acționând independent*”, sintagmă al cărei înțeles este neclar (acționează independent în raport cu cine?). În al doilea rând, se face vorbire de transmiterea dreptului de proprietate asupra „*serviciilor*”, formulare pe care o apreciem ca improprie.

În ceea ce privește conceptul de „*creanțe garantate*”, observăm că, în fapt, nu este completată definiția, așa cum se arată în *Expunerea de motive*, ci sunt precizate formalitățile ce trebuie efectuate de creditor pentru a fi înscrisă creanța sa în tabelul de creanțe cu titlu de creanță garantată. În aceste condiții, apreciem că nu este necesară o completare a definiției, ci a textului legal ce prevede elementele pe care trebuie să le cuprindă cererea creditorului îndreptățit să deschidă procedura insolvenței (art. 31 alin. (2) din *Legea nr. 85/2006*), precum și a articolului ce prevede formalitățile pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor (art. 64 alin. (1) din *Legea nr. 85/2006*).

2. În ceea ce privește propunerea de modificare a **art. 1 alin. (2) lit. e** (Bp. 354/2010), în opinia noastră, prima componentă a inițiativei legislative poate fi susținută, textul propus neavând decât efectul unei explicitări a actualei prevederi legale. În fapt, cele trei tipuri de dizolvare erau subînțelese, textul în vigoare făcând vorbire generic de „*societăți comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive*”.

Semnalăm, însă, că sintagma „*la data judecării*” este imprecisă. Judecata este un concept ce presupune o durată, or este esențial pentru stabilirea cazurilor ce sunt supuse procedurii simplificate de insolvență să fie stabilit cu precizie momentul înainte de care trebuie să fi intervenit dizolvarea societății.

În aceste condiții, propunem următoarea formulare:

„*societățile comerciale dizolvate voluntar, judiciar sau de drept anterior formulării cererii introductive*”.

În privința celei de-a doua componente a propunerii legislative, nu avem certitudinea intenției de reglementare, fiind dificil de identificat din formularea actuală care sunt cazurile ce atrag aplicabilitatea procedurii simplificate de

insolvență. Astfel, nu poate fi dedus dacă este vorba de societăți dizolvate sau nu. În al doilea rând, potrivit legislației societăților comerciale, societatea intră în lichidare imediat după dizolvare, chiar înainte de numirea lichidatorului, așadar sintagma „*nu se află în stare de lichidare*” este incorectă.

În cazul în care, prin această a doua teză, inițiatorul are în intenție reglementarea situației societăților dizolvate, dar pentru care nu a fost încă numit un lichidator sau, deși numit, nu a fost înscrisă mențiunea corespunzătoare în registrul comerțului, propunem reformularea textului, pentru ca această ipoteză să fie corect circumscrisă normativ. În acest sens, recomandăm comasarea celor două teze într-una singură, cu următorul cuprins:

„e) societățile comerciale dizolvate voluntar, judiciar sau de drept anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul nu a fost numit sau, deși numit, mențiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în registrul comerțului”.

3. Referitor la completarea **art. 11** cu două noi litere, **lit. c¹**) și **lit. c²**) (Bp. 355/2010), precizăm că selectarea lichidatorului provizoriu într-o procedură de insolvență simplificată este un proces de evaluare a ofertelor de servicii depuse la dosar de practicienii în insolvență interesați de preluarea aceluși caz. Evaluarea, aflată în competența judecătorului sindic, presupune analiza complexității dosarului (număr de creditori, situația financiară a societății debitoare etc.) și, în raport cu acestea, identificarea practicianului în insolvență, persoană fizică sau juridică, a cărei experiență sau capacitate administrativă (în cazul persoanelor juridice) oferă premisele gestionării adecvate a dosarului.

Instituirea unei obligații a judecătorului sindic de a desemna lichidatorul numit de debitor într-o lichidare voluntară aduce atingere libertății judecătorului sindic de a efectua, pe baze obiective, această evaluare. În plus, ea contravine și principiului egalității în exercitarea unei profesii liberale, întrucât niciun alt practician, care depune ofertă în dosarul respectiv, nu poate fi numit lichidator dacă deschiderea procedurii insolvenței a survenit după începerea lichidării guvernate de *Legea nr. 31/1990*. Mai mult, o asemenea teză atrage inaplicabilitatea dispozițiilor lit. c) a aceluiași articol, care acordă prioritate practicianului în insolvență propus de debitor, dacă acesta a declanșat procedura, sau de creditorul care a formulat cererea introductivă.

În concluzie, forma prezentată a acestui text nu poate fi susținută. Pentru respectarea intenției de reglementare, propunem, însă, o variantă revizuită, după cum urmează:

„c¹) în cazul societăților comerciale prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. e), desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest

sens la dosarul cauzei, lichidatorul numit în condițiile Legii nr. 31/1990 având preferință, a lichidatorului provizoriu care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorului care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea remunerației în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă”.

Pentru corelarea dispozițiilor Legii nr. 85/2006, este necesară amendarea corespunzătoare a art. 34, pentru a întregi textul, prin introducerea unei noi norme de trimitere, respectiv litera ce se propune a fi introdusă la art. 11. În acest caz, textul va avea următorul cuprins:

„Art. 34 – Prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic va desemna un administrator judiciar, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate va desemna un lichidator provizoriu. Desemnarea se va face în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) lit. c) și c¹), coroborat cu cele ale art. 19 alin. (1)”.

În privința celei de-a doua componente, respectiv stabilirea *expressis verbis* a unui rang de prioritate a creanței lichidatorului provizoriu, apreciem că, întrucât, sub aspect conceptual, nu se produce o modificare a reglementării actuale, ci doar o clarificare a ei, propunerea poate fi susținută.

Subliniem, însă, că soluția de text propusă nu este adecvată. În primul rând, prevederea este greșit plasată în articolul care reglementează atribuțiile judecătorului sindic, în loc să apară la art. 121, respectiv art. 123. În al doilea rând, sugerăm o soluție textuală mai puțin complicată, dar cu aceleași efecte, respectiv introducerea unei norme de trimitere la art. 34 din *Legea nr. 85/2006* în cuprinsul art. 121 alin. (1) pct. 1 și art. 123 pct. 1.

Textele revizuite ar urma să aibă următoarea formulare:

„Art. 121

(1) Fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipoteci, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine:

1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, art. 24 și art. 34”.

„Art. 123 – Creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și

administrarea bunurilor din averea debitorului, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, art. 24, art. 34 și ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4)”.

4. În ceea ce privește modificarea **art. 121 alin. (1)** din *Legea nr. 85/2006* (Bp. 356/2010), considerăm că nu poate fi susținută, deoarece contravine principiilor instituite în materia priorității la distribuirea sumelor rezultate din lichidarea bunurilor debitorului aflat în insolvență.

Observăm că instituirea unei priorități legale în favoarea unui creditor (care operează și în raport cu garanția reală) se face în considerarea calității creanței, calitate dată de o legătură indisolubilă cu bunul (exemplu: privilegiu vânzătorului, art. 1737 pct. 1 din *Codul civil*; privilegiul copărtașilor, art. 1737 pct. 3 din *Codul civil*; privilegiul arhitectului, constructorului și lucrătorului, art. 1737 pct. 4 din *Codul civil*).

Tocmai în considerarea acestor principii, *Legea nr. 85/2006* instituie o prioritate față de creanțele garantate doar pentru creanțele reprezentând cheltuieli de procedură circumscrise conservării, administrării și valorificării bunului grevat, dar nu și pentru alte categorii de cheltuieli care au un privilegiu numai în raport cu creanțele chirografare.

Analizând modificarea propusă prin coroborare cu soluțiile legislative propuse de inițiator la Bp. 355/2010, în care este instituit un privilegiu pentru lichidatorul dintr-o lichidare guvernată de *Legea nr. 31/1990* (lichidare generală de o dizolvare voluntară sau de dizolvare-sanctiune), constatăm că unul dintre efectele propunerii legislative Bp. 356/2010 este de a crea o prioritate superioară celei a creanțelor garantate pentru onorariul lichidatorului dintr-o operațiune de lichidare ce excede cadrului procedurii insolvenței.

Neexistând o legătură directă cu cheltuielile generate de valorificarea în cadrul procedurii insolvenței a unui bun garantat pentru a justifica plasarea acestei creanțe în categoria celor prioritare, prevăzute la art. 121 din *Legea nr. 85/2006*, apreciem că această soluție nu este justificată.

5. Referitor la propunerea de modificare a **art. 3 pct. 27** (Bp. 360/2010), precizăm că poate fi susținută sub rezerva însușirii următoarelor observații:

- întrucât expresia „*reprezentantul S.P.R.L. sau I.U.R.L va trebui să îndeplinească condițiile de mai sus*” apare de două ori, considerăm că trebuie radiată din teza finală;

- pentru coerența exprimării normative, propunem ca teza finală a pct. 27 să aibă următorul cuprins:

„Dispozițiile din Codul de procedură civilă privind reprezentarea părților în judecată vor fi aplicabile doar pentru îndeplinirea acelor acte de

procedură care nu presupun exercițiul atribuțiilor exclusive ale practicianului în insolvență, așa cum sunt ele definite în legea de prezenta lege și de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.254/2007”.

6. În ceea ce privește propunerea de modificare a **art. 19 alin. (2)** (Bp. 361/2010), precizăm că o revizuire a acestui text este binevenită, deoarece lipsa de corelare între cele două norme există (în legea insolvenței este folosit termenul „*remunerație*”, iar în cadrul normativ al profesiei de practician, conceptul „*onorariu*”).

Totuși constatăm că inițiatorul propunerii legislative nu soluționează această deficiență, ci, în fapt, reproduce în textul propus dispoziția legală în vigoare (actuala formă a art.19 alin.(2)), perpetuând, așadar, diferența de reglementare.

O modificare minimală a textului inițiativei, adică înlocuirea cuvântului „*remunerație*” cu cuvântul „*onorariu*” este de natură a aduce la îndeplinire intenția de reglementare.

7. Referitor la propunerea de modificare a **art. 31 alin. (3)** (Bp. 362/2010), menționăm că, în opinia noastră, în acest context, cuvântul „*tribunal*”, desemnează instanța competentă a primii și a conexa cererile introductive, dacă mai mulți creditori formulează astfel de cereri. Potrivit *Legii nr. 85/2006*, tribunalul soluționează cererile de deschidere a procedurii insolvenței și gestionează derularea procedurii, prin judecătorul sindic.

În consecință, termenul „*tribunalul*” are în acest articol înțelesul „*judecătorul sindic*”.

Totuși, pentru asigurarea unui plus de claritate, poate fi acceptată înlocuirea celor doi termeni. Totodată, pentru a se evita o interpretare neunitară a textului legii în ceea ce privește momentul la care se efectuează verificarea din oficiu a existenței unui alt dosar pe rolului tribunalului, având ca obiect soluționarea unei alte cereri de deschidere a procedurii insolvenței împotriva aceluiași debitor, propunem revizuirea textului după cum urmează:


„(3) Dacă între momentul înregistrării cererii de către un creditor și cel al judecării acestei cereri sunt formulate cereri de către alți creditori împotriva aceluiași debitor, judecătorul sindic va verifica, din oficiu, existența dosarului pe rol, va dispune conexarea acestora și va stabili îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin.(1) referitoare la cuantumul minim al creanțelor, în raport cu valoarea însumată a creanțelor tuturor creditorilor care au formulat cereri și cu respectarea valorii-prag prevăzute de prezenta lege”.

8. Totodată, semnalăm că toate cele șapte propuneri legislative menționate de modificare și completare a *Legii nr. 85/2006*, aparțin aceluiași inițiator. Drept urmare, pentru a nu interveni o amendare a aceluiași act normativ la intervale de timp foarte mici, fără o justificare obiectivă a acestei modificări repetate, și pentru a fi respectate normele de tehnică legislativă în materia unicității reglementării, este necesară conexarea acestor inițiative legislative.

III. Punctul de vedere al Guvernului

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

Cu stimă,




Emil BOC

Domnului senator **Mircea Dan GEOANĂ**
Președintele Senatului