



PHOENIX

revista de insolvență

Editată de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență
din România

■ Valorificarea activelor

pag. 4

■ Aplicare art. 36 și 40 din Legea 85/2006

pag. 12

■ Mecanismul european de stabilizare financiară

pag. 15

■ Insolvența persoanei fizice

pag. 21

Nr. 48, aprilie-iunie 2014

Publicație gratuită

ISSN 1583-2368



Phoenix, revista de insolvență

Nr. 48, aprilie – iunie 2014

sumar

	pag.
☐ INTRODUCERE	
CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI	3
☐ RUBRICA PRACTICIANULUI	
ASPECTE COMERCIALE ȘI FISCALE CONTROVERSATE ALE VALORIFICĂRII ACTIVELOR	4
REORGANIZAREA JUDICIARĂ PRIN PRISMA PROIECTULUI CODULUI INSOLVENȚEI - PARTEA II	8
☐ RUBRICA ANALISTULUI	
APLICAREA CORECTĂ A DISPOZIȚIILOR ART.36 ȘI 40 DIN LEGEA NR.85/2006	13
☐ INTEGRARE EUROPEANĂ	
MECANISMUL EUROPEAN DE STABILIZARE FINANCIARĂ	20
☐ RUBRICA MAGISTRATULUI	
INSOLVENȚA PERSOANEI FIZICE. PARTEA I	31

Editor
Mihai Dimonie

Consultanți științifici
prof. univ. dr. Radu Bufan (Timișoara)
av. Simona Maria Miloș (București)
av. drd. Ana-Irina Șarcane (București)

Secretar general
Alexandru Frumosu
Secretariat de redacție
Adrian Ciochirdel
Andreea Jucan

● 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 UNPIR ● Articolele publicate anterior pot fi citite și pe site-ul www.unpir.ro

Secretariat general al UNPIR
Str. Vulturilor nr. 23, sector 3
București
Tel.: 021-316.24.84,
fax: 021-316.24.85
E-mail: office@unpir.ro

Cuvântul președintelui



În urmă cu mai bine de un an, din inițiativa Consiliului național de conducere a Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România și prin hotărârea Congresului Uniunii a luat ființă Institutul Național pentru Pregătirea Practicienilor în Insolvență (INPPI) organism menit să asigure cadrul organizatoric necesar pregătirii inițiale a practicienilor stagiați, precum și a pregătirii continue a tuturor practicienilor în insolvență.

În anul care a trecut Institutul a organizat mai multe seminarii centralizate de pregătire a stagiariilor, seminarii on-line pentru pregătirea practicienilor, acordând sprijin filialelor în organizarea seminariilor la nivel teritorial.

Țin să subliniez evenimentul deosebit care a avut loc în octombrie 2013 și anume Conferința Națională de Insolvență, organizată de către Institut în colaborare cu UNPIR și Facultatea de Drept din cadrul Universității București, eveniment căruia revista noastră i-a consacrat un număr special.

Conferința a reprezentat un prilej de inițiere a unor dezbateri publice asupra proiectului Codului insolvenței, rezultat al activității unei echipe de consultanți care au lucrat pe parcursul a mai mult de un an alături de specialiști din cadrul Ministerului Justiției.

În așteptarea aprobării actului normativ ne exprimăm speranța că intrarea în vigoare se va face după o temeinică pregătire a tuturor celor implicați în aplicarea legii.

Referindu-mă la activitatea Institutului, trebuie să subliniez protocoalele de colaborare încheiate cu Camera Auditorilor Financiari din România, Institutul Național al Magistraturii și Institutul Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților, prin care s-au pus bazele unor colaborări bilaterale în principal în organizarea de acțiuni comune de formare profesională și de recunoaștere reciprocă a cursurilor din domeniile de specialitate comune.

În luna mai anul curent, Secretariatul general UNPIR va organiza un nou examen de acces în profesia de practician în insolvență. Menționez evenimentul întrucât doresc să remarc o noutate legată de domeniile de examinare. Potrivit deciziei Consiliului național de conducere, începând cu această sesiune întrebările din chestionarele de examen se vor limita la domeniile: drept și contabilitate, avându-se în vedere că acestea sunt cele mai solicitate în aplicarea procedurii insolvenței. Această măsură nu va diminua cu nimic interesul pentru problemele de management și de evaluare, care vor fi avute în vedere permanent în programele de pregătire continuă inițiate de INPPI.

Av. Arin Octav Stănescu
Președintele UNPIR

Aspecte comerciale și fiscale controversate ale valorificării activelor în cadrul procedurii de insolvență



Prof. univ. dr. Radu Bufan
Universitatea de vest din Timișoara

1. În prezent, reglementările din legea insolvenței oferă un cadru exclusiv juridic rezolvării acestei teme, cu foarte puține dispoziții care se pot completa - sau nu - după bunul plac al celui care interpretează textul, cu dispoziții din dreptul comun. Fac această afirmație deoarece am observat, în practică, dese afirmări și tot atât de dese negări ale compatibilității dispozițiilor dreptului insolvenței cu cele ale dreptului comun, în luări de poziție în special ale practicienilor în insolvență care se confruntă cu textul art. 149 din Legea nr. 85/2006; aceste interpretări ale textului legal după poziția convenabilă în procedură, dar fără niciun argument, nu ar trebui să aibă nicio valoare în fața instanțelor de judecată.

Din păcate, singura contribuție notabilă la analiza acestui text deosebit de important este cea a marelui nostru contemporan, domnul profesor Ion Turcu, în articolele publicate în revista Phoenix nr. 40 - 43

Revenind la contextul legal, aproape peste noapte “contabili” (economisti specializați în contabilitate) și avocații au fost obligați să devină specialiști în valorificarea bunurilor debitoarei.

Atât timp cât economia a fost în creștere, iar băncile acordau credite, inclusiv pentru achiziții de active, pentru dezvoltarea afacerilor (2000-2008) nu s-a făcut simțită lipsa de articulare a dispozițiilor legale; chiar dacă lichidatorul respecta “a la lettre” dispozițiile legale, tot apăreau unul sau chiar mai mulți clienți care puteau să plătescă “cash” bunurile cumpărate, inclusiv imobilele.

Putem să remarcăm totuși o anumită evoluție a reglementării, care, dintr-una sintetică și strictă, a devenit, cu timpul, ceva mai flexibilă, permițând în mod expres mai multe modalități de vânzare, acceptând combinația dintre metode, etc, dar rămânând totuși destul de limitativă în ce privește libertatea de alegere a metodelor și tehnicilor de vânzare.

Spre exemplu, redactarea prezentă a art. 116 alin. (2) oferă doar 3 opțiuni de vânzare “grupată” a bunurilor, și anume “ut singuli”, în ansambluri în stare de funcționare și în totalitate; nu este clar de ce nu se pot vinde bunurile și câte 2, cate 4, etc, chiar dacă nu constituie ansambluri “funcționale” (nu neapărat în stare de funcționare), dar nu afectează integritatea altor ansambluri funcționale. Cred că această reglementare are ca izvor indirect vechiul text al Legii nr. 31/1990 referitor la lichidarea voluntară, care impune vânzarea cu bucată, însă nu are ca suport aceeași logică.

Întrebarea firească ce se naște din realitățile cu care ne confruntăm, este dacă nu cumva este necesară o continuă dereglementare a procedurii de vânzare, care să permită adaptarea acesteia, și creșterea șanselor de valorificare, la condițiile pieței? Atâta timp cât există un control al creditorilor în ce privește oportunitatea și cel al instanței în ce privește legalitatea, nu vedem de ce să încercăm să păstrăm “patul lui Procut” pentru procedurile de valorificare a activelor.

Revenind la evoluția de pe teren, din viața reală, remarcăm că, de când s-a instalat criza, din foarte multe motive, a căror prezentare ar depăși cadrul acestei lucrări, vânzările s-au împotmolit, țara este plină de active odinioară productive, dar mai nimic nu se vinde, iar cheltuielile de conservare curg în continuare, fără nicio perspectivă serioasă de valorificare.

De aceea credem că legiuitorul ar trebui să ia în seamă această situație și să reglementeze materia în așa fel încât să încurajeze repunerea în circulație a acestor capacități de producție.

2. Pornim de la realitatea exprimată plastic, acum mulți ani, de un ministru al finanțelor: “nu e bani”.

Băncile sunt foarte reținute în a mai credita astfel achiziții de imobile, de active productive de genul utilajelor și echipamentelor, în special deoarece valoarea garanției pe care

ar reprezenta-o acele active este în scădere continuă, incertă, etc.

Pe de altă parte, logica unui eventual cumpărător din ziua de azi, care s-a confruntat deja cu simptomele crizei și a supraviețuit, este următoarea: el poate dezvolta afacerea pe care o are, dacă mai identifică o nișă de piață, sau deja are cerere pentru care ar trebui să se extindă, dar toți banii pe care îi are sau îi poate obține de la bănci sau de la clienți sub formă de avansuri, îi va investi în fondul de marfă, creanțe clienți, etc. și nicidecum în achiziții de clădiri/utilaje, deoarece țara este plină de clădiri de închiriat iar oferta de utilaje noi pe credit furnizor este bogată.

Deci, el ar închiria o clădire, cu tot cu echipamente, însă lichidatorul (în faza de faliment a insolvenței) se teme să închirieze activele imobiliare, mai ales pe termen mai lung, așteptând să apară un cumpărător, și, de regulă, nu poate obține acordul creditorilor pentru o astfel de închiriere.

De asemenea, verificarea continuă a stării activelor închiriate poate constitui o bătaie de cap suplimentară pe care majoritatea practicienilor în insolvență, care nu prea au oameni de teren ci, în proporție covârșitoare, juriști și economiști, nu o privesc cu mare drag, mai ales că o astfel de implicare nu este remunerată corespunzător, conform uzanțelor actuale, de către creditorii.

În acest context, o soluție posibilă, dar nu fără bătaie de cap, o constituie închirierea cu promisiune de vânzare, (contractul de *Hire-Purchase*), adică o închiriere pe un anumit termen, însoțită, contractual, de posibilitatea ca acel chiriaș să opteze pentru cumpărarea bunului. Pentru a fi atractivă, această operațiune presupune că, în cazul activării opțiunii de cumpărare din partea chiriașului, chiria plătită deja urmează a se transforma, în totalitate sau în cea mai mare parte, în preț și, în consecință, scăzută din prețul vânzării. (Noul Cod civil include o variantă mai puțin atractivă a acestui tip de contract, denumită la art. 1.668 “Pactul de opțiune privind contractul de vânzare”; mai puțin atractivă, deoarece nu prevede posibilitatea conversiei chiriei plătite deja în porțiune din preț.)

Acest scenariu da posibilitatea chiriașului de a-și face calculele pentru eventuala cumpărare în mod realist, bazat pe eficiența dovedită a afacerii începute în acel spațiu, pe rezultatele exploatării acestuia, care nu pot fi anticipate cu acuratețe la momentul inițial, cel al închirierii.

De asemenea, oferă chiriașului posibilitatea plății prețului în tranșe și nu dintr-o dată, de a beneficia, chiar și pentru un timp, de asistența administratorului judiciar/lichidatorului în remedierea unor “vicii ascunse” ale activului, sesizate în perioada de închiriere, etc.

Un exemplu de astfel de tip de tranzacție, cunoscut în prezent din mass media, este cel imaginat de Primăria Capitalei, care a închiriat pe timpul necesar reparațiilor sediului său, o clădire corespunzătoare ca dimensiuni, cu opțiunea de a transforma tranșele de chirie plătite în parte din preț, la momentul activării opțiunii de cumpărare; se pare că, în speță, proprietarul/promitent vânzător încearcă să “scape” și cu banii deja încasați dar și rămânând proprietar pe clădire, cerând insolvență; în ipoteza pe care o prezentăm, scenariul

este altul, insolvența deja declarată a proprietarului clădirii neputând constitui o manoperă pentru “păcălire” clientului.

Un astfel de tip de tranzacție nu este expres prevăzut în lege, întreg spiritul reglementării Legii nr. 85/2006 fiind focalizat pe vânzare, pe lichidare prin transmiterea proprietății prin acte “uno ictu”, dar credem că aceasta este o reflectare a unor condiții de piață din păcate apuse.

De aceea, consider că o astfel de modalitate de valorificare trebuie expres prevăzută de lege, cu retribuirea corespunzătoare a practicianului în insolvență care se implică într-o operațiune de acest tip.

Trebuie concomitent precizate expres, pentru început cel puțin, și modalitățile prin care se ajunge la perfectarea acestor contracte, care trebuie să asigure atât transparența procedurii cât și obținerea acordului creditorilor. De asemenea, trebuie prevăzute, chiar dacă numai cu caracter de recomandare și măsurile legale de protecție pe care poate/trebuie să le ia practicianul pentru a proteje bunurile ce-i sunt date în administrare și pe care le încredințează spre închiriere cu opțiune de vânzare.

În acest proces complex de alegere între diferite variante este utilă intervenția unui specialist în diagnostic, care să poate prezenta creditorilor comparația dintre diferitele variante disponibile la un moment dat, apoi, în cadrul fiecărei variante, comparația între diferitele oferte, etc.

Concluzia este în sensul că legea ar trebui să lase creditorilor libertatea alegerii celei mai avantajoase variante, dar să creeze cadrul juridic minimal necesar aplicării tuturor acestor variante, cel puțin până la conturarea unei practici stabile în domeniu.

3. În ce privește fazele procedurii insolvenței în care o asemenea tranzacție ar fi recomandabilă, este evident că lichidarea falimentară este în prim plan; și aici, opțiunea de cumpărare ar putea fi exercitată înăuntrul unui termen rezonabil, spre exemplu de 3 ani, pentru a nu bloca posibilitățile de vânzare sau chiar închiderea procedurii.

În reorganizare, tranzacția de acest tip este aplicabilă în primul rând activelor propuse spre vânzare, care sunt considerate “non core”, dar și altor active care prezintă interes pentru posibili ofertanți, chiar cu “prețul” mutării activității proprii a debitoare în alt spațiu, mai mic, închiriat de la un terț. și această ipoteză trebuie să aibă la baza calcule de eficiență comparative.

4. Aspecte fiscale.

Așa cum este redactat în prezent, textul art. 116 al Legii insolvenței nu permite asimilarea vânzării grupate a bunurilor cu “transferul de active” prevăzut la art. 128 alin. (7) Cod fiscal, și care nu este purtător de TVA. Este extrem de important să putem analiza aceste vânzări din perspectiva “transferului de afacere” preluat de Codul fiscal din Directiva TVA, deoarece o reducere cu 24 % a ieșirii de cash este atractivă pentru orice potențial cumpărător.

Acesta ar fi doar primul pas, deoarece nici criteriile prevăzute la Codul fiscal și în Normele metodologice nu sunt

de natură a clarifica pe deplin ce anume este “transfer de active” în sens fiscal și ce nu se încadrează în această sintagmă. Astfel, art. 128 alin. (7) Cod fiscal dispune următoarele:

„Transferul tuturor activelor sau al unei părți a acestora, efectuat cu ocazia transferului de active sau, după caz, și de pasive, indiferent dacă este realizat ca urmare a vânzării sau ca urmare a unor operațiuni precum divizarea, fuziunea ori ca aport în natură la capitalul unei societăți, nu constituie livrare de bunuri dacă primitorul activelor este o persoană impozabilă. Primitorul activelor este considerat a fi succesorul cedentului în ceea ce privește ajustarea dreptului de deducere prevăzută de lege”.

Normele metodologice vin cu următoarele “clarificări”:

„Transferul de active prevăzut la art. 128 alin. (7) din Codul fiscal este un transfer universal de bunuri și/sau servicii, acestea nemai fiind tratate individual, ci ca un tot unitar la persoana impozabilă cedentă, indiferent dacă este un transfer total sau parțial de active. Se consideră transfer parțial de active, în sensul art. 128 alin. (7) din Codul fiscal, transferul tuturor activelor sau al unei părți din activele investite într-o anumită ramură a activității economice, dacă acestea constituie din punct de vedere tehnic o structură independentă, capabilă să efectueze activități economice separate, indiferent dacă este realizat ca urmare a vânzării sau ca urmare a unor operațiuni precum divizarea, fuziunea ori ca aport în natură la capitalul unei societăți”.

„Simplul transfer al unor active nu garantează posibilitatea continuării unei activități economice în orice situație. Pentru că o operațiune să poată fi considerată transfer de active, în sensul art. 128 alin. (7) din Codul fiscal, primitorul activelor trebuie să intenționeze să desfășoare activitatea economică sau partea din activitatea economică care i-a fost transferată, și nu să lichideze imediat activitatea respectivă și, după caz, să vândă eventualele stocuri”.

Mai grav este că nici practica CJUE în acest domeniu nu este nici foarte bogată nici foarte relevantă, ceea ce crește riscul fiscal oricum ar proceda lichidatorul: dacă tranzacția este fără TVA, există riscul recalificării ei în simplă vânzare de bunuri și, ca urmare, al colectării de TVA, iar în cazul realizării tranzacției cu TVA exista riscul recalificării ei în “transfer de active” și, în consecință, al negării dreptului de deducere al cumpărătorului, așa cum s-a întâmplat în situația care a ocazionat Decizia nr. 2748 din 5 martie 2013 a ÎCCJ.

Sunt utile înțelegerii acestei probleme următoarele pasaje din hotărârea instanței noastre supreme:

„În perioada 06.02.2009-28.02.2009, SC “R” SRL a vândut active aferente desfășurării producției de radiatoare, constând în materii prime, materiale de bază, materiale auxiliare, materiale pentru ambalat, semifabricate, produse finite, obiecte de inventar, mijloace fixe, care constituie din punct de vedere tehnic, structura capabilă să desfășoare activitate economică separată, astfel încât, activitatea

economică transferată a permis continuarea ei de către SC “RR” SRL, ceea ce califică această tranzacție drept transfer de afacere, încadrându-se astfel în prevederile art. 128 alin.(7) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal.

Prin contractul de novăție din data de 25.03.2009 SC “RR” SRL a preluat toate drepturile și obligațiile SC “R” SRL ce decurg din convenția de credit 010-2064/CES2-RG/2006/14.12.2006, încheiată cu Banca X.

Ceea ce este relevant din punct de vedere al personalului de specialitate, este că, mare parte din personalul utilizat direct în activitatea de producție radiatoare de către SC “RR” SRL, provine din personalul care a fost utilizat în aceeași activitate în perioadă anterioară de către SC “R” SRL, iar o parte din clienții și furnizorii SC “R” SRL au devenit ulterior înființării SC “RR” SRL clienții, respectiv furnizorii acesteia.

Prin urmare, Curtea de Apel a apreciat că susținerea societății potrivit căreia nu ar putea fi vorba de un transfer de afacere în lipsa transferării și a clientelei, este neîntemeiată, fiind suficient ca o parte din clienții și furnizorii cedentului să devină ulterior înființării noii societăți care a preluat o parte din active, clienții, respectiv furnizorii acesteia, doar în ceea ce privește segmentul preluat, respectiv producția de radiatoare.

S-a mai reținut în mod corect în decizia de soluționare a contestației că, în cadrul unui transfer de active neimpozabil, trebuie să se aibă în vedere ansamblul elementelor tranzacționate și modalitatea concretă în care se realizează operațiunea, astfel încât între părți să nu se realizeze o simplă vânzare de bunuri, ci o veritabilă “transferare a afacerii” de la vânzător la cumpărător, caracterizată prin posibilitatea tehnică și funcțională a cumpărătorului de a continua în mod independent activitatea economică căreia i-au fost atribuite inițial elementele tranzacționate, dar și prin intenția acestuia de a continua aceeași activitate, fără lichidarea imediată a afacerii cumpărate și vânzarea stocurilor.

Chiar dacă legislația fiscală nu face referire la noțiunea de “transferare a afacerii”, nefiind consacrată legislativ o asemenea expresie, totuși, aceasta vizează înstrăinarea unei părți a activității, prin transferul activelor care erau folosite în cadrul acelei activități, în speță activitatea în cauză fiind producția de radiatoare.

În cazul transferului parțial sau total al activelor unei persoane impozabile, care potrivit dispozițiilor legale nu constituie o livrare de bunuri conform art. 128 alin.(7) din Codul fiscal, nu îi este aplicabil dreptul de deducere al taxei aferente acestei operațiuni neimpozabile întrucât aceasta nu intră în sfera de aplicare a taxei pe valoare adăugată.

Nefondate sunt și criticile recurenței-reclamante potrivit cărora indiferent de încadrarea sau nu a operațiunilor drept transfer de active, în sensul art. 128 alin.(7) din Codul fiscal, aceasta ar fi lipsită de efecte întrucât recurenta a aplicat regimul de taxare iar aplicarea acestuia nu poate fi sancționată cu anularea dreptului de deducere întrucât conform normelor metodologice invocate respectiv pct.6 alin. (10) din HG nr. 150/2011, aplicarea regimului de taxare pentru transferul de active de către persoanele impozabile nu va fi

sanționată de către organele fiscale în sensul anulării dreptului de deducere a taxei la beneficiar decât în situația în care operațiunile respective sunt taxabile prin efectul legii sau prin opțiune, ceea ce nu este cazul în speța dedusă judecătii“.

Pe de altă parte, recurenta-reclamantă are posibilitatea legală de a-și recupera TVA-ul nedeductibil de la cedentul afacerii SC “R” SRL, astfel cum s-a menționat atât în decizia nr. 253/07.07.2010 privind soluționarea contestației sale cât și prin sentința instanței de fond, solicitându-i acestuia corecția facturilor emise eronat cu TVA, întocmirea documentului prevăzut de art.155¹ alin. (10) din Codul fiscal și restituirea taxei achitate în baza facturilor incorecte“.

Comentând această decizie, trebuie arătat că, într-adevăr, Normele metodologice interzic negarea dreptului de deducere atunci când, din prudență, operațiunea se realizează cu TVA, dar astfel nu se elimină complet riscul fiscal, care stă, potențial, în atitudinea fiecărui organ de inspecție.

Singura ipoteză sigură pentru a cunoaște regimul fiscal al unei asemenea tranzacții îl constituie apelul la Soluția fiscală individuală anticipată, dar aceasta presupune un interval de minimum 2-3 luni, ceea ce nu este posibil în anumite operațiuni, aflate, din motive subiective sau chiar obiective, în criză de timp.

În consecință, este necesară explicitarea textului actualului art 116, care să trimită la Codul fiscal, și, pe de altă parte, intervenția clarificatoare în Codul fiscal, pentru a se cunoaște care sunt caracteristicile “transferului de active” (afacere) .

5. Libertatea de decizie a creditorilor în ce privește opțiunile de vânzare trebuie și ea analizată din perspectiva intereselor pe care aceștia se presupune că le reprezintă. Avem în vedere că poziția pe care le-o conferă legislația insolvenței impune creditorilor nu numai drepturi, ci și obligații, care pot diferi funcție de “calitatea” primordială a acestor creditori.

Spre exemplu, în multe situații din practică, există o propunere de achiziție a activului de către un întreprinzător din domeniu, care intenționează să continue acolo afacerea, dar care oferă un preț inferior celui oferit de alt potențial cumpărător care dorește să demoleze clădirea, să valorifice materialele rezultate și să vândă apoi terenul drept teren constructibil.

Chestiunea care trebuie analizată este și cea a “comparabilității” celor două oferte, cel puțin din perspectiva unor creditori “speciali” cum ar fi ANAF, AVAS sau bugetul local respectiv.

În asemenea situații, trebuie făcute calcule pe termen lung și comparate variantele, iar toți cei implicați, în primul rând acești creditori entități publice dar și practicianul, ar trebui să sprijine soluțiile cele mai sănătoase și de perspectivă din punct de vedere economic.

S-ar putea obiecta că acest raționament încalcă scopul legii, și anume satisfacerea creditorilor, și că apare chiar riscul răspunderii personale pentru cei care ar încuraja această opțiune.

La această critică se pot aduce următoarele contra-argumente:

- chiar legea încurajează preluarea și continuarea afacerilor, prin posibilitatea de a se achiziționa “afacerea” fără TVA; această dispoziție, inclusă la art. 128 alin. (7) Cod fiscal, sub sintagma “transfer de active” provine din dreptul UE (Directiva TVA), și este detaliată, totuși insuficient, în Normele metodologice de aplicare ale Codului fiscal.

În privința acestui tip de tranzacție, Legea nr. 85/2006 are un text care la prima vedere o face inaplicabilă la vânzările în faliment: art. 116 alin. (2) se referă doar la vânzări de bunuri, ori textul fiscal se poate interpreta strict, în așa fel încât să nu includă vânzarea doar a bunurilor în cadrul “transferului de active”.

- la art. 2 al legii se vorbește despre scopul său, care constă în acoperirea pasivului, fără a se preciza că gradul de acoperire trebuie să fie mai mare sau mai mic; în proiectul noului Cod al insolvenței, și la recomandarea organismelor financiare internaționale și a Uniunii Europene, se prevede explicit, la art. 2 că scopul legii este “înstituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia”.

- legea nu interzice ca toți creditorii să convină la altă ordine de distribuire decât cea prevăzută la art. 121 și 123, dacă toți creditorii sunt de acord, sau dacă există consens (nimeni nu se împotrivesc); pe același raționament, ar fi logic ca cel puțin creditorii care se presupune că reprezintă interesul superior al statului să aibă căderea să ia astfel de decizii, raționale din punct de vedere economic și social.

- o regulă de interpretare în drept, propusă în doctrină, consideră că o interpretare ce trebuie dată unei dispoziții legale este cea care conduce la cele mai bune efecte economice și sociale.

În concluzie, considerăm că spiritul legii insolvenței nu se opune unei asemenea opțiuni a creditorilor care se presupune că reprezintă în cel mai înalt grad interesul public general.

Suntem însă de acord că o astfel de posibilitate de opțiune ar trebui să fie admisă expres de lege doar cu anumite precauțiuni și cu o fundamentare tot pe o analiză economică de specialitate a unui expert “în diagnostic”.

6. În concluzie, configurația unei legi atât de sensibile la schimbările din economia reală trebuie adaptată pentru a favoriza atingerea scopului său, care în niciun caz nu poate fi potrivit încurajării tranzacțiilor, afacerilor oneste.

De asemenea, clarificarea regimului fiscal al insolvenței, și în special al vânzării de active, constituie un factor de siguranță în angajarea în noi tranzacții, în care riscul comercial este deja semnificativ, în așa măsură încât regimul fiscal incert să nu conducă la demotivarea cumpărătorului.

REORGANIZARE JUDICIARĂ

prin prisma proiectului

Codului insolvenței

(partea a II-a)

Av. Vasile Godâncă – Herlea
Membru UNPIR filiala - Cluj

(Urmare din numărul anterior)

III. Problematica „super-priorității” în lumina Codului insolvenței și în dreptul comparat.

Legea nr. 85/2006 reglementează într-o manieră deficitară principiul accesului la finanțare în insolvență. Nici prevederile codului, pentru motivele care vor urma, nu reprezintă o îmbunătățire semnificativă în acest sens. Pentru a observa diferențele, propunem o analiză concisă a principiului accesului la finanțare prin analiza mecanismelor de garantare prioritară față de creditorii anteriori ai procedurii - a finanțărilor acordate în procedură (procedeu pe care noi l-am denumit, mai mult sau mai puțin inspirat, „super-prioritate”). Analiza vizează (1) realizarea garantării finanțărilor acordate în timpul procedurii în contextul Legii nr. 85/2006, (2) în cadrul Codului insolvenței care face obiectul acestei lucrări, și apoi a unei (3) prezentări comparative în vederea identificării funcționalității *super-priorității* în alte legislații, relativ asemănătoare celei autohtone.

1. Perspectiva Legii nr. 85/2006 - art. 121 alin. (1) pct. 1 indice 1:

Astfel precum am elaborat într-o lucrare dedicată în mod special finanțării în insolvență,⁴² articolul inclus în secțiunea a 7-a Falimentul din Legea 85/2006 prevede că în caz de faliment, distribuirile de sume rezultate din valorificarea bunurilor grevate de garanții reale se vor face cu prioritate în contul creanțelor garantate născute în timpul procedurii insolvenței după confirmarea planului, ca parte componentă a acestui plan. Puțina doctrină pe această temă (jurisprudența este inexistentă) este de părere că acest articol reglementează o adevărată super-prioritate a creditelor acordate în vederea finanțării reorganizării, super-prioritate care se manifestă prin distribuire de sume în favoarea finanțatorilor planului înaintea creditorilor garantați anterior. Acestui articol i se pot aduce nesfârșite critici: (a) este reglementat în secțiunea de faliment, pe când o asemenea prevedere ar trebui să figureze la secțiunea reorganizare; (b) este lacunar: nu reiese cu

claritate dacă se referă exclusiv la creditări și împrumuturi noi acordate în procedura reorganizării și am putea deduce că nu este vorba de finanțări noi, ci de creanțe noi ale creditorilor garantați anterior născute în timpul reorganizării; (c) nu prezintă condițiile concrete în care un credit accesat în reorganizare devine garantat prioritar și nici mecanisme prin care o asemenea garanție ar putea fi făcută opozabilă prin înscrierea în cartea funciară; (d) este incert dacă creditele noi care s-ar bucura de super-prioritate pot fi acordate de orice persoană sau doar de creditorii care au deja garanții pe bunuri; (e) alin. 1¹ se referă la creditorii garantați pentru creanțele garantate născute în reorganizare, în timp ce alin. (2) se referă la creanțele creditorilor născute anterior deschiderii procedurii. Se observă că se omite perioada de observație, dar și falimentul (ar reieși că în aceste etape procedurale nu se pot accesa finanțări care să poată beneficia de garanții cu rang prioritar la distribuire).

În ciuda modului deficitar în care a fost reglementată super-prioritatea și indirect una din modalitățile de finanțare a planului în Legea 85/2006, putem decela următoarele condițiile de aplicare ale **art. 121 alin. 1¹**:

(1) *creanța garantată să fie născută „în timpul procedurii de insolvență după confirmarea planului de reorganizare”;*

(2) *această creanță să fie parte componentă planului confirmat.* Aceste două condiții reies expres din textul art. 121 alin. (1) pct. 1 indice 1.

(3) Aplicarea acestei super-priorități însă, nu poate să fie efectuată fără limitări, întrucât ar putea duce la grave abuzuri și la golirea de conținut a garanțiilor creditorilor anteriori deschiderii procedurii. De altfel, aceasta a și fost dilema practicienilor la apariția acestui text: se pot constitui garanții în procedura fără limitare pe bunurile deja garantate? Se pot opune în vreun fel creditorii garantați anterior? Ce se întâmplă cu garanțiile creditorilor garantați anterior după aplicarea ipotecii care acordă super-prioritate potrivit art. 121 alin. (1) indice 1? La toate aceste întrebări ar fi trebuit să răspundă în concret norma legală, iar tăcerea acesteia și lipsa unei rezolvări la aceste

dileme a dus, din punctul nostru de vedere, la izolarea textului de lege și neaplicarea lui în practică. Aceste considerente, dar și coroborarea cu prevederile art. 39 privitoare la acordarea unei protecții corespunzătoare titularilor creanțelor garantate au dus la identificarea celei de-a treia condiții de aplicare a textului din punctul nostru de vedere, anume: *acordarea unei protecții adecvate creditorilor garantați anteriori*.

(4) *prin constituirea ei să nu se aducă atingere principiului tratamentului corect și echitabil al creanțelor defavorizate* (între care se vor integra și creanțele garantate al căror rang a fost modificat). Este o condiție care decurge din principiile de întocmire a planului de reorganizare, prin nerespectarea căreia planul poate fi considerat nelegal și prin urmare eficacitatea super-priorității - anulată.

(5) ultima condiție a eficienței acestei garanții prioritare este și una contradictorie cu sensul înființării ei, anume: *societatea să fie în faliment*. Articolul 121 alin. 1 indice 1 este reglementat în secțiunea faliment și se aplică, paradoxal, doar în caz de intrare în faliment.

Fiind vorba de o creanță nouă reglementată prin plan este de natura evidenței că aceasta va fi o creanță prin care se vor finanța operațiunile care vor sta la baza redresării. În lipsa unor limitări legislative, teoretic orice tip de creanță născută ulterior procedurii va putea dobândi o garanție reală asupra bunurilor debitoare, dacă acest aspect este prevăzut ca măsură a planului și se încadrează în condițiile amintite mai sus.

În contextul respectării condițiilor indicate *supra*, opinăm că nu ar fi nevoie de un acord separat al creditorilor garantați anteriori la constituirea unei garanții super-prioritare, fiind suficientă votarea planului (care se poate efectua și fără votul creditorilor garantați) și confirmarea acestuia de către judecătorul-sindic.

2. Finanțările în lumina Codului insolvenței - articolul 87 alin. (4):

(...) *Finanțările acordate debitorului în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, cu acordul comitetului creditorilor, exprimat în condițiile alineatului (2), beneficiază de prioritate la restituire în conformitate cu art. 159 alin. (1) pct. 2. Aceste finanțări se vor garanta, în principal, prin afectarea unor bunuri sau drepturi care nu formează obiectul unor cauze de preferință, iar în subsidiar, dacă nu există astfel de bunuri sau drepturi disponibile, cu acordul creditorilor beneficiari ai respectivelor cauze de preferință. În ipoteza în care acordul acestor creditori nu va fi obținut, prioritatea la restituire instituită de acest alineat va diminua regimul de îndeplinire al creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferință, proporțional, prin raportare la întreaga valoare a bunurilor sau drepturilor care formează obiectul acestor cauze de preferință.*

Articolul citat este o noutate și o evoluție clară în ceea ce privește reglementarea problemei garantării finanțărilor acordate în procedură.

Așadar, din modul în care este reglementat reușim să delimităm următoarele:

1. Articolul reglementează o procedură prin care se procedează la garantarea finanțărilor acordate în perioada de observație, iar din modalitatea de reglementare reiese că aceste finanțări sunt asimilate activităților care exced sfera activităților curente, din acest motiv fiind necesar *acordul comitetului creditorilor*;

2. Inițiativa acestui demers poate fi atât a administratorului special, cât și a administratorului judiciar (în condițiile art. 87 alin. (2));

3. Există, cu toate acestea, unele ambiguități, fiind neclar dacă această garantare poate fi concretizată într-o ipotecă convențională (caz în care aceasta va subzista indiferent dacă bunul se vinde în procedura de reorganizare sau după ieșirea din reorganizare), sau dacă reprezintă o simplă cauză de preferință. Prin trimiterea la art. 159 alin. (1) pct. 2 care reglementează modul de distribuire a sumelor în faliment, ar reieși că nu avem de-a face cu o garanție reală convențională, ci doar cu o simplă cauză de preferință la distribuire care va fi eficientă doar în caz de faliment (soluție similară cu cea din Legea nr. 85/2006);

4. Un pas important în reglementare este însă indicarea cu claritate a bunurilor asupra cărora poartă prioritatea și anume:

(a) *dacă există bunuri libere de sarcini, prioritatea va purta asupra lor;*

(b) *dacă nu există bunuri libere de sarcini, atunci prioritatea se va răsfrânge doar asupra bunului pe care unul sau mai mulți dintre creditorii cu cauze de preferință vor fi dispuși să-și dea acceptul în vederea garantării;*

(c) *dacă nu există niciun accept de la creditori, atunci garanția va afecta proporțional toate bunurile asupra cărora există cauze de preferință;*

Un dezavantaj clar este acela că această reglementare se referă doar la finanțările acordate în perioada de observație. În general, finanțările din perioada de observație nu vor fi semnificative pentru că niciun investitor nu va fi dispus să acorde sume importante înainte de a vedea dacă un plan de reorganizare va fi depus, votat și confirmat. Prin urmare, pentru a pune în lumină mai clar principiul asigurării unui acces la finanțare, se impune extinderea acțiunii acestei norme pentru perioada de reorganizare și garantarea în același mod a finanțărilor acordate prin plan, în considerarea finanțării acestuia.

De asemenea, se impune ca această cauză de prioritate (super-prioritate) să fie decuplată de articolul 159 alin. (1) pct. 2 care, așa cum spuneam, este un articol aplicabil doar în faliment și ca atare, garanțiile reglementate prin raportare la acest articol vor fi eficiente doar în caz de eşuare a planului.

3. Prezentări de drept comparat

Principiul super-priorității nu are deloc caracter de noutate în alte legislații europene și mai ales în cele de inspirație *common-law*. Pentru a înțelege mecanismul acestuia și construcția sa normativă în alte țări, vom face referiri la legislațiile relative la insolvență a S.U.A., a Italiei și a Germaniei.

(1) Super-prioritatea în *common-law-ul american*.

Dreptul insolvenței de peste ocean, spre deosebire de orice legislație europeană, reprezintă o pertinentă sursă de inspirație pentru a fi folosită de către legiuitorul român, date fiind condițiile clare și explicite cu privire la modalitatea de manifestare a *super-priorității* în cadrul procedurilor de insolvență.

O scurtă privire asupra legislației americane în domeniu relevă faptul că finanțarea în insolvență cunoaște o reglementare explicită care a fost testată în numeroase spețe practice.

În general, există următoarele variante de finanțare ale unei companii care continuă activitatea sa operațională (*Debtor-in possession-DIP*):

(1) Finanțarea activității curente cu credit negarantat care va fi încadrat ca ordine de prioritate între cheltuielile curente și cele de administrare a procedurii. Acest tip de finanțare negarantată, în cazul în care se obține în cursul desfășurării activității curente, nu are nevoie de niciun fel de aprobare sau avizare. În măsura în care această finanțare este obținută în afara activității curente sau finanțatorul dorește ca finanțarea să aibă un rang de prioritate la distribuire superior cheltuielilor de administrare și curente, operațiunea nu se va putea efectua decât cu avizul instanței.

(2) Mai interesante sunt însă regulile de accesare a unor creditări care urmează a fi garantate cu bunurile debitoarei. În acest caz, cu acordul instanței se pot accesa: (a) credite/împrumuturi pentru care se vor constitui garanții pe bunurile libere de sarcini din patrimoniul debitoarei, sau se vor constitui garanții reale de rang subsecvent pe bunuri care nu sunt libere de sarcini, având deja ipoteci, gajuri, sau privilegii anterioare (mai ales în condițiile în care nu sunt bunuri libere de sarcini, sau acestea sunt insuficiente) și (b) finanțări garantate cu o garanție reală de același rang cu garanțiile anterioare (fiind concurentă cu acestea), sau prioritară față de garanțiile anterioare.

În dreptul american, o finanțare care să dobândească un rang concurent sau chiar prioritar față de garanțiile reale deja existente, se poate accesa numai în anumite condiții și doar cu autorizarea instanței.

Pentru a obține o atare finanțare DIP, va trebui să demonstreze că:

(1) *împrumutul nu se poate obține în alte condiții decât cu acceptarea rangului superior față de garanțiile vechi;*

(2) *există o protecție adecvată a intereselor creditorilor garantați anteriori (și care printr-o asemenea operațiune ar urma să fie retrogradați ca rang)⁴³;*

Astfel, dacă debitorul demonstrează că finanțarea nu poate fi procurată pe altă cale, instanța poate autoriza debitorul să acorde finanțatorului o garanție care să aibă prioritate față de creditorii garantați înscrși la masa credală, precum și față de toate cheltuielile procedurii (inclusiv față de cele de natură salarială). De obicei, finanțatorul va solicita atât o garanție de prim rang asupra bunurilor de inventar ale debitoarei, asupra creanțelor acesteia și asupra numerarului, indiferent dacă acestea sunt deja aduse ca garanție sau nu, cât și o garanție de rangul doi față de toate celelalte bunuri deja aduse ca garanții. De asemenea, va solicita și o garanție de prim rang asupra tuturor celorlalte bunuri libere de sarcini.

O garanție de prim rang poate fi constituită doar cu acordul creditorilor care își pierd rangul de prioritate în favoarea finanțatorului, ori fără acordul acestora dacă instanța decide că aceștia au o protecție adecvată a creanței lor, chiar dacă se acordă finanțatorului garanția solicitată. În multe cazuri, creditorii procedurii acceptă aceasta în schimbul unui pachet de protecții suplimentare specificat în hotărârea instanței de aprobare a finanțării reorganizării. Aceste protecții includ de obicei garanții asupra bunurilor care fuseseră libere de sarcini și, de multe ori, plăți ale dobânzilor curente.

(2) Dreptul italian și super-prioritatea.

În privința *super-priorității*, legiuitorul italian a dat dovadă de o abordare extrem de evoluată asupra noilor finanțări care intervin în faza de negociere a modalității de reorganizare a societății debitoare. Până în anul 2010, orice creditor era descurajat *a priori* să vină cu o astfel de creditare, dat fiind rangul de inferioritate inerent creanței sale.⁴⁴

Conceptul de finanțare, denumit și *bridge financing*⁴⁵, echivalentul *super-priorității* americane, este menit să asigure continuarea activităților curente înainte de admiterea de către judecător a unui acord de pre-insolvență sau a unui plan de reorganizare, pentru a spori șansele unei restructurări de succes.

Reglementarea italiană nou-introdusă prin art. 182-*quater* din Legea italiană a Falimentului, stipulează că dacă un plan de reorganizare eșuează și debitorul intră în faliment, drepturile de creanță rezultate ca urmare a *bridge-financing-ului* sunt tratate cu superioritate⁴⁶ (*pre-deducibile*). Condițiile ca super-prioritatea să fie acordată, strict în privința a ceea ce ne interesează, presupun ca noua finanțare să fie făcută de către (1) o bancă sau un intermediar financiar *cu scopul special* de a (2) implementa un plan de reorganizare, sau pentru obținerea confirmării din partea judecătorului a planului de reorganizare și (3) **cu condiția** ca planul să facă referire expresă la această nouă finanțare. În acest context, judecătorul acordă creanței derivate din această nouă finanțare titlul de creanță anterioară (*super-priority*).

De asemenea, dacă această finanțare este acordată de către un acționar în vederea implementării unui plan de reorganizare, această creanță va fi de asemenea tratată ca *anterioară*, adică distribuită *cu prioritate* conform prevederilor art. 111 din Legea italiană a Falimentului, până la 80% din cuantumul finanțării acordate derogând astfel de la prevederile art. 2467 și art. 2497-*quinquies* ale Codului civil italian.

Așadar, spre deosebire de prevederile relative la super-prioritate incluse în art. art. 87 alin. (4) și art. 159 alin. (1) pct. 2 din Codul insolvenței, reglementarea italiană permite finanțarea în perioada de observație, în vederea reorganizării, cu scopul special al sporirii posibilităților de reorganizare sau în vederea votării planului și mai mult decât atât, și în etape de pre-insolvență.

(3) Dreptul german și super-prioritatea.

Un debitor german poate obține creditare sau orice alt tip de finanțare în vederea continuării activității curente, prin intermediul administratorului sau lichidatorului judiciar, precum și pentru inițierea măsurilor de remediere în vederea restructurării. Asemenea datorii asumate de către administratorul judiciar sunt tratate cu prioritate, considerându-se sarcini ale patrimoniului debitorului în insolvență. Pentru obținerea unei astfel de creditări, ca să se evite împovărarea semnificativă a patrimoniului debitorului, administratorul sau lichidatorul judiciar are nevoie de (1) acordul comitetului creditorilor sau, dacă acesta lipsește, a adunării creditorilor.⁴⁷

De asemenea, pentru a asigura o restructurare de succes *prin planul de reorganizare*, de asemenea, *poate* fi acordată prioritate creditorilor care:⁴⁸

(a) finanțează sau acordă credite debitorului sau a unei societăți care preia activele și pasivul debitorului, pe perioada ulterioară confirmării planului de reorganizare, sau (b) sunt de acord cu menținerea creditărilor sau finanțărilor deja acordate, pe întreaga perioadă de reorganizare.

Așadar, acești creditori vor fi considerați creditori preferențiali, dacă (2) aceste finanțări sau creditări sunt prevăzute în planul de reorganizare și (3) dacă acestea nu exced activul existent în patrimoniul debitoarei aflate în insolvență (ca în ipoteza falimentului, să își poată recupera în totalitate finanțarea). De asemenea, ca această distribuire preferențială să opereze se impune (4) încheierea unui contract între debitor (sau societatea care îi preia activul și pasivul) și respectivul creditor, precum și (5) acordul scris al administratorului judiciar.

Prevederile descrise *supra* sunt prevăzute la Secțiunea 264 din Codul german al Insolvenței, secțiune care tratează chestiunea *plafonului maxim a unei finanțări* prevăzute de planul de reorganizare, statuând că vor fi *devansați în rang* creditorii procedurii comparativ cu creditorii care dețin creanțe derivând din împrumuturi sau alte forme de creditare, (a) obținute de către debitor pe perioada de supraveghere din cadrul planului de reorga-

nizare, sau (b) menținute de către un creditor garantat până la confirmarea planului de reorganizare. Valoarea unei asemenea finanțări (6) nu va putea depăși valoarea activelor stabilită prin evaluarea din componența planului.

Practic, raportat la super-prioritatea consacrată de art. 87 alin. (4) și art. 159 alin. (1) pct. 2 din noul cod, cea din dreptul german stabilește 6 condiții pentru nașterea acestei super-priorități: un (1) *plafon maxim al acestei finanțări*, (2) *nu impune aprobarea judecătorului dar cere* (3) *acordul creditorilor*, (4) *impune acordul scris al administratorului judiciar*, (5) *presupune încheierea unui contract între debitor și creditor* și (6) *finanțările și creditările trebuie prevăzute în planul de reorganizare*.

IV. În loc de concluzii

Indiferent de dificultățile pe care le presupune pe alocuri Proiectul de lege privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, constatăm că în materie de reorganizare a debitorului, în marea lor majoritate, aceste noutăți vin să răspundă nevoilor economice și sociale care s-au cristalizat de-a lungul timpului în acest domeniu.

De la modificarea de impact a „reactivării” datorilor, până la încercarea de a construi cel puțin un schelet al unui concept de super-prioritate funcțional în materie de insolvență, trebuie să privim cu atenție aceste schimbări pentru a fi în concordanță cu principiile statuate în cadrul codului și așadar pentru a-i asigura o aplicare concordantă cu utilitatea și rațiunea legii insolvenței.

Note

42. V. Godîncă-Herlea, *Finanțare în insolvență și „Superpriority”*, în Caietele juridice ale Băncii Naționale a României, an. III, nr. 1, 2013, p. 30 și urm.

43. A se vedea: USC, title 11-Bankruptcy, chapter 3-Case administration, subchapter IV-Administrative powers, section 364-Obtaining credit; F. Broude, Richard, „*Reorganization under chapter 11 of the Bankruptcy Code*”, p. 6-21 <http://books.google.ro/books?id=ufRAp5ãA7wC&printsec=frontcover&dq=reorganization+under+chapter+11+of+the++bankruptcy+code&hl=ro&sa=X&ei=s5owUZjZGcXPhAet24DwDg&ved=0CCsQ6AEwAA#v=onepage&q=reorganization%20under%20chapter%2011%20of%20the%20%20bankruptcy%20>

44. P. Manganelli, *The Evolution of the Italian and U.S. Bankruptcy Systems*, în Journal of Business & Technology, vol. 5, nr. 2, 2010, p. 250.

45. A. Novarese, P. Donati, *Italian Bankruptcy Law: another step forward in restructuring regulation*, în Banker's Law, vol. 4, nr. 1, pg. 39.

46. A se vedea art. 111 din Legea italiană cu privire la Faliment („Legge Fallimentare n. 267/1942”).

47. S.A. Davydenko, J.R. Franks, *Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany and the UK*, London Business School, 2005, p. 34

48. F. Aleth, *Getting the Deal Through: Restructuring & Insolvency - Germany*, 2013, p. 5. <http://gettingthedealthrough.com/books/35/jurisdictions/11/germany/>

Aplicarea corectă a dispozițiilor art. 36 și 40 din Legea nr. 85/2006



Prof. univ. dr. Ion Turcu

I. Premizele

1. Textul art. 36 al Legii nr. 85/2006 are ca finalitate concentrarea la dosarul de insolvență a proceselor contra debitorului și averii sale aflate pe rolul instanțelor.

Această normă se aplică exclusiv cererilor contra debitorului și averii sale și nu are niciun efect referitor la prescripția extinctivă a dreptului la acțiune al creditorilor contra debitorului și averii sale.

2. Textul art. 40 al Legii nr. 85/2006 reglementează suspendarea curgerii termenului de prescripție al dreptului la acțiune exclusiv pentru acele acțiuni pe care le reglementează art. 36: acțiunile judiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

3. Ambele articole 36 și 40 leagă efectul suspendării judecării proceselor sau a suspendării curgerii termenului de prescripție de momentul deschiderii procedurii.

4. Niciuna dintre normele menționate nu se aplică acțiunii creditorului contra fideiusorului.

5. Nu este permisă extinderea efectelor sau extinderea aplicării normelor dreptului comun dincolo de limitele

stricte ale normei speciale din procedura insolvenței. Sunt nelegale adăugirile normelor din dreptul comun la normele derogatorii ale procedurii speciale, deoarece funcționează principiul cunoscut al concursului normei speciale cu norma comună și este, în mod nepermis, înfrântă acțiunea normei speciale.

6. Nici înregistrarea cererii de admitere a creanței la Tabel, nici însăși înscrierea în Tabel nu produc efecte asupra curgerii prescripției deoarece acest efect s-a produs conform art. 40 și nu a fost ștearsă suspendarea.

7. Pentru aceleași motive, aprobarea planului de reorganizare nu suspendă cursul prescripției dreptului la acțiune al creditorului contra debitorului sau contra fideiusorului.

8. Curgerea termenului de prescripție a dreptului la acțiune pe care îl are creditorul față de fideiusor nu se suspendă prin unul sau altul dintre actele de mai sus. Din momentul exigibilității creanței față de debitor, termenul de prescripție extinctivă curge deopotrivă și față de fideiusor, dar pe temeiul solidarității (art. 42 din Codul comercial în vigoare la data începerii curgerii termenului de prescripție). Dacă, în privința termenului de prescripție care curge contra debitorului se aplică suspendarea prevăzută de art. 40, acest efect nu se

produce și față de fideiutor. Argumentul contrar, dedus din Codul civil, este inacceptabil deoarece înfrânge norma specială, care nu trebuie să fie înlăturată de norma comună.

9. În raportul creditorului cu fideiutorul, deschiderea procedurii de insolvență contra debitorului nu are efect de întrerupere a termenului de prescripție, pentru că textul art. 40 nu se aplică în această relație juridică.

II. Examinarea jurisprudenței ÎCCJ

Semnalez, sub acest aspect o decizie nelegală pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția II civilă, Decizia nr. 3113 din 7 iunie 2012 Dos. nr. 5807/2/2011 (disponibilă în format electronic pe site-ul ICCJ).

În speță recurenta A.V.A.S. București a susținut că a fost suspendat de drept cursul prescripției față de garanții ipotecari ai debitorului, care au natura de codebitori, prin efectul dispozițiilor art. 35 din Legea nr. 64/1995 ”întrucât art. 35 din Legea nr. 64/1995, republicată, operează imperativ și suspendă toate acțiunile judecătorești pentru recuperarea creanțelor și pentru garanție, ca accesoriu, prescripția a fost întreruptă.”

ICCJ a admis recursul cu motivarea de mai sus din care am citat și a modificat sentința recurată în sensul că a respins acțiunea garanților ipotecari pentru constatarea stingerii prin prescripție a dreptului de a cere executarea silită al recurente.

Reluând motivarea recurente, ICCJ reține că ”Decretul nr. 167/1958 prevede, pe de o parte, suspendarea cursului prescripției (art. 13 și art. 14), iar pe de altă parte, întreruperea acestuia (art. 16)....”

”Totodată, prin art. 36 din Legea nr. 64, republicată și modificată prin actele normative emise ulterior, respectiv Legea nr. 85/2006, s-a prevăzut că deschiderea procedurii falimentului (insolvenței) suspendă orice termen de prescripție, cursul prescripției reluându-se după 30 de zile de la data încheierii procedurii. În speță, împotriva debitoarei S.C. S.M.O. S.R.L. s-a formulat o cerere de deschidere a procedurii de insolvență la data de 08.09/2000 în Dosarul nr. 5759/111/200 aflat pe rolul Tribunalului Bihor, iar împotriva debitoarei S.C. E.O.S.R.L. procedura insolvenței a fost deschisă la data de 28. 10.2002 în Dos. nr. 300/F/2001 al Tribunalului Bihor și închisă irevocabil prin Decizia nr. 9 din

16.01.2008 a Curții de Apel Oradea. Potrivit textului legal menționat, la data depunerii cererilor de deschidere a procedurii de insolvență față de debitorii principali a intervenit suspendarea cursului prescripției. Se constată că această suspendare a intervenit în cadrul termenului de prescripție, dosarul de insolvență al debitoarei nefiind soluționat definitiv, procedura de insolvență nefiind încă finalizată.

Potrivit art. 1873 C. civ., întreruperea civilă a prescripției (prin formularea cererii de chemare în judecată) făcută în contra debitorului principal, are efecte și în contra cauțiunii. Astfel, formularea cererii de deschidere a procedurii de insolvență împotriva debitorului principal, urmată de pronunțarea sentinței de deschidere a procedurii a avut ca efect nu numai suspendarea cursului prescripției față de acesta, ci, în conformitate cu textul legal citat, a provocat și suspendarea cursului prescripției care curgea în favoarea garanților ipotecari.

Având în vedere că dreptul de a executa obligațiile principale asumate de către SC E.O. SRL și SC S.M.O. SRL nu este prescris, prescripția fiind suspendată, nici dreptul de a executa garanțiile, ca accesorii ale obligației principale nu pot fi prescrise, având în vedere principiul „accesoriul urmează regimul juridic al principalului” și din interpretarea „per a contrario” a art. 1 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, contractele de garanție imobiliară au un caracter accesoriu față de contractele de împrumut bancar.

În consecință, cu nerespectarea dispozițiilor legale menționate, instanța de fond, a constatat prescris dreptul de executare silită împotriva garanților ipotecari, în condițiile în care exista o întrerupere civilă a termenului de prescripție.

Deși utilizează metoda referirii la legile nr. 64/1995 și 85/2006, Decizia nu distinge care dintre acestea se aplică, nefiind de conceput o aplicare concomitentă a ambelor legi deoarece prima a fost abrogată de cea de-a doua.

Având în vedere aplicarea, în speță, a procedurii insolvenței, modul în care se argumentează soluția face dovada necunoașterii aprofundate a caracteristicilor procedurii insolvenței. Este greșită raportarea efectului suspensiv de prescripție care se atribuie cererii de deschidere a procedurii, cu toate că acest efect îl produce numai sentința de deschidere a procedurii.

Data la care s-a deschis procedura insolvenței față de prima debitoare nu este menționată în decizia ICCJ, dar cu privire la cea de-a doua debitoare se indică drept data deschiderii procedurii, 28 oct. 2002. Față de această mențiune, se poate concluziona că era aplicabile prevederile Legii nr. 64/1995 și nu prevederile Legii nr. 85/2006.

Articolele 31 și 32 din această lege, astfel cum erau formulate la data deschiderii procedurii de reorganizare și lichidare judiciară menționau în mod explicit că se suspendă termenele de prescripție pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

Așadar și Legea nr. 64/1995, aplicabilă în acea speță, a reglementat efectul suspensiv al curgerii termenului de prescripție, limitând acest efect la acțiunile contra debitorului, nu și la cele contra garanților fideiusori sau a celor contra persoanelor care au oferit creditorului cauciune reală imobiliară din averea lor.

În mod repetat, instanța supremă își argumentează întreruperea cursului prescripției și suspendarea cursului prescripției cu texte din Codul civil abrogat la 1 oct. 2011, cu toate că articolele menționate (art. 1868 Cod civil și art. 1873 Cod civil) au fost abrogate în anul 1958 și înlocuite cu Decretul nr. 167/1958.

Pentru a extinde suspendarea cursului prescripției dreptului la acțiune și față de garanți, motivarea deciziei este în sensul că aceste garanții au caracter accesoriu față de obligațiile debitoare. Prin caracterul accesoriu s-a urmărit să se lege soarta garanțiilor de soarta creanței. Codul Comercial român abrogat la 1. Oct. 2011, prevedea în art. 42 solidaritatea garanților fideiusori și a celor care au oferit cauciune reală cu debitoarea principală, pentru a interzice excepția de discuțiune a garantului în confruntarea cu creditoarea.

În Decretul nr. 167/1958 care a fost invocat în motivarea deciziei ICCJ, instituția suspendării cursului prescripției este fundamentată pe ideea împiedicării creditorului de a întrerupe cursul prescripției. În procedura insolvenței deschisă contra debitorului

principal nu se regăsește niciun fel de împiedicare pentru creditoare de a urmări silit averea fideiusorului sau bunurile imobile ale garanților care au oferit cauciunea reală.

Este de înțeles că, legiuitorul putea să adauge la art.40 și pe fideiusor, dar ar fi fost fără rațiune o astfel de adăugire. Suspendarea curgerii prescripției se justifică pe principiul împiedicării creditorului.

III. Concluzii

Articolele 36 și 40 din Legea 85/2006 nu erau aplicabile pentru că era în vigoare Legea nr. 64/1995. De asemenea, nu sunt aplicabile față de fideiusorul debitorului nici prevederile art. 35 și 36 din Legea nr. 64/1995, pentru că ele se raportează exclusiv la averea debitorului.

Înregistrarea cererii de admitere a creanței la tabel, înscrierea în tabel sau aprobarea planului de reorganizare nu sunt motive legale de suspendare a curgerii termenului de prescripție.

La data pronunțării Deciziei, textele din Codul civil anterior au fost implicit abrogate prin normele Decretului nr. 167/1958, și numai acestea erau aplicabile. Dreptul comun al întreruperii și suspendării cursului prescripției, reglementat de Codul civil este total greșit invocat, pentru că reglementarea întreruperii, suspendării din Codul civil nu se aplică în concurs cu Decretul 167/1958, iar aplicarea Decretului 167/1958 nu este îngăduită atunci când există o normă specială care diferă de norma comună.

În raportul dintre creditor și fideiusor nu apare nicio împiedicare pentru urmărirea silită a fideiusorului datornic solidar cu debitorul. Creditorul nu trebuie să aștepte finalizarea procedurii de insolvență contra debitorului pentru că el are posibilitatea urmăririi silită a fideiusorului în afara procedurii de insolvență și independent de soarta acesteia.

O astfel de normă specială se găsește în Legea nr. 85/2006.

Mecanismul european de stabilizare financiară și Pactul Euro Plus



Prof. univ. dr. Augustin FUEREA
Facultatea de Drept a Universității București

Fără a avea intenția de a realiza o analiză de specialitate a crizei financiare prin care a trecut și, încă trece Europa, și nu numai, nu putem să nu remarcăm eforturile concertate ale statelor membre ale Uniunii Europene pentru depășirea acesteia, sau, cel puțin, pentru a o menține la același nivel. Astfel, în continuare, ne propunem o prezentare a ceea ce s-a întâmplat, la nivelul UE, în încercarea redresării economice în Europa, prezentare care se limitează, însă, numai la aspectele juridice, lăsând timpul să fie cel care va decide dacă toate aceste eforturi au fost sau nu încununate de succes. În acest sens, aducem în atenție două dintre acțiunile desfășurate la nivelul Uniunii, și anume Mecanismul European de Stabilizare Financiară și Pactul Euro Plus.

1. Mecanismul European de Stabilizare Financiară (MESF)

Criza economică ce a afectat țările de pe toate continentele, a generat, între altele, și o puternică criză financiară, care la rândul ei, a cauzat dezechilibre grave în mediul economic și financiar al statelor membre ale Uniunii Europene.

Conștient de faptul că este martorul unei crize financiare și al unui declin economic „fără precedent, care au adus prejudicii grave creșterii economice și stabilității financiare, determinând o puternică deteriorare a situației deficitului și a datoriei în statele membre”¹, legiuitorul Uniunii Europene a fost pus în situația de a face față noilor provocări. Una dintre aceste provocări are în vedere faptul că, urmare a crizei financiare, s-au deteriorat, inclusiv, condițiile de împrumut din statele membre, problemă care, nereglementată în timp util, nu ar avea ca efect decât apariția unei noi amenințări „la adresa stabilității, unității și integrității Zonei Euro, în ansamblul său”².

În aceste condiții, Consiliul, aflându-se într-o situație excepțională „aflată în afara controlului statelor membre”³, după cum se menționează în Preambulul Regulamentului nr. 407/2010⁴, a considerat necesară „instituirea imediată a unui mecanism de stabilizare la nivelul Uniunii în vederea menținerii stabilității financiare în Uniunea Europeană”⁵, mecanism care „să permită Uniunii să reacționeze în mod coordonat, rapid și eficient în cazul unor dificultăți acute înregistrate de un anumit stat membru”⁶. Activarea mecanismului s-a realizat în contextul unui sprijin comun UE/Fondul Monetar Internațional (FMI). Prin urmare, în data de 13 mai 2010 a intrat în vigoare Regulamentul nr. 407/2010 de instituire a unui mecanism european de stabilizare financiară⁷, Regulament prin care au fost impuse „condiții stricte de politică economică în vederea menținerii sustenabilității finanțelor publice ale statului membru beneficiar și a refacerii capacității sale de autofinanțare de pe piețele financiare”⁸.

Mecanismul instituit prin Regulamentul nr. 407/2010 reproduce, la nivelul statelor membre ale UE, principiile de bază ale funcționării Regulamentului nr. 332/2002 de înființare a unui mecanism de asistență financiară pe termen mediu pentru balanțele de plăți ale statelor membre aplicabil statelor membre din afara Zonei Euro.

Normele cuprinse în Regulament stabilesc condițiile și procedura în temeiul cărora un stat membru care este afectat sau se găsește într-o situație care conduce, în final, la distorsiuni economice sau financiare grave poate obține asistență financiară din partea Uniunii. Precizăm că, situația în care se găsește statul respectiv trebuie să fie cauzată de evenimente excepționale, rezultate în afara controlului său.

În cazul în care un stat membru dorește să obțină asistență financiară din partea Uniunii, în temeiul

Regulamentului nr. 407/2010, notifică instituția Comisiei despre intenția sa, prezentând, totodată, și un proiect de program de ajustare economică și financiară. Discuțiile sunt purtate cu Comisia Europeană, în colaborare cu Banca Centrală Europeană (BCE). Asistența financiară, care poate lua forma unui împrumut sau a unei linii de credit, se acordă printr-o decizie a Consiliului, adoptată cu majoritate calificată, pe baza propunerii Comisiei.

Potrivit art. 3 alin. (3) lit. a)-c), decizia de acordare a unui împrumut cuprinde următoarele:

- suma, scadența medie, formula de stabilire a prețului, numărul maxim de tranșe și perioada de disponibilitate a asistenței financiare din partea Uniunii, precum și celelalte norme necesare pentru punerea în aplicare a asistenței;

- condițiile generale privind politica economică atașate asistenței financiare din partea Uniunii în vederea restabilirii unei situații economice sau financiare solide în statul membru beneficiar și a refacerii capacității sale de autofinanțare de pe piețele financiare; aceste condiții vor fi stabilite de către Comisie, în consultare cu BCE și

- o aprobare a programului de ajustare pregătit de statul membru beneficiar în vederea îndeplinirii condițiilor economice atașate asistenței financiare din partea Uniunii. În ceea ce privește decizia de acordare a unei linii de credit, art.3 alin. (4) lit. a)-c) stabilește cuprinsul acesteia, și anume:

- suma, comisionul pentru disponibilitatea liniei de credit, formula de stabilire a prețului aplicabilă pentru eliberarea fondurilor și perioada de disponibilitate a asistenței financiare din partea Uniunii, precum și celelalte norme necesare pentru punerea în aplicare a asistenței;

- condițiile generale privind politica economică atașate asistenței financiare din partea Uniunii în vederea restabilirii unei situații economice sau financiare solide în statul membru beneficiar; aceste condiții vor fi stabilite de Comisie, în consultare cu BCE și

- o aprobare a programului de ajustare pregătit de statul membru beneficiar în vederea îndeplinirii condițiilor economice atașate asistenței financiare din partea Uniunii.

„Atunci când mecanismul este activat, acesta permite Comisiei să împrumute de pe piețele financiare în numele Uniunii, sub acoperirea unei garanții implicite de la bugetul UE. Comisia împrumută, apoi, fondurile respective statului membru beneficiar. Acest aranjament special de creditare implică absența unor costuri aferente serviciului datoriei pentru Uniune. Dobânzile și capitalul împrumutului sunt rambursate integral de către statul membru beneficiar, prin intermediul Comisiei. Bugetul UE garantează rambursarea obligațiunilor (...), în caz de neplată de către debitor”⁹.

Pe lângă acest mecanism, pentru statele membre din Zona Euro este disponibilă *Facilitatea europeană de stabilitate financiară*¹⁰, dată de exemplu de fondurile garantate de statele membre din Zona Euro, precum și finanțarea din partea Fondului Monetar Internațional. În cazul în care un stat membru dorește o finanțare de la Fondul Monetar Internațional, acesta (statul) trebuie mai

întâi să informeze Comisia Europeană. Urmare a informării, Comisia examinează posibilitățile existente în cadrul mecanismului de asistență financiară din partea Uniunii, precum și compatibilitatea condițiilor privind politica economică avute în vedere cu angajamentele luate de statul membru în cauză pentru punerea în aplicare a recomandărilor Consiliului și a deciziilor Consiliului adoptate în temeiul articolelor Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene¹¹.

Statele membre din afara Zonei Euro sunt, de asemenea, eligibile pentru asistență, în conformitate cu regulamentul privind balanța de plăți.

Potrivit Comunicării Comisiei Europene privind Mecanismul european de stabilizare financiară¹², „la 21 noiembrie 2010, Irlanda a solicitat asistență financiară din partea Uniunii Europene și a statelor membre din Zona Euro. În contextul unui program comun al UE/FMI, pachetul de asistență financiară pentru Irlanda” urma să fie finanțat „prin MESF și FESF, completate cu împrumuturi bilaterale care au fost „negociate de către statele membre ale UE”. Potrivit aceluiași document, „în anul 2010, majoritatea statelor membre din Zona Euro au înregistrat deficite publice mari, care au condus la creșterea substanțială a emisiunilor totale de obligațiuni de stat denumite în Euro și la creșterea ulterioară a datoriei publice. Această creștere generală a ofertei de obligațiuni suverane a sporit dificultățile în accesarea pieței pentru unii emitenți mai mici, ceea ce implică, de asemenea, persistența pe viitor a unui risc de refinanțare”¹³. Sumele care se preconiza a fi atrase de pe piață în anul 2011 erau în, linii mari, aceleași ca în anul 2010 și se considera că vor rămâne cel puțin la fel de ridicate timp de mai mulți ani.

2. Pactul Euro Plus

Consiliul European din luna martie¹⁴ 2011 s-a reunit pe fondul unei sensibile redresării economice, în contextul crizei economice mondiale. Șefii de stat și/sau de guvern, reuniți la Bruxelles, au adoptat, între altele, un pachet de măsuri menit să contribuie la depășirea crizei financiare. Pachetul de măsuri își propunea consolidarea guvernancei economice a Uniunii Europene și asigurarea durabilă a Zonei Euro, în ansamblu.

În Anexa I a Concluziilor prezentate la finalul întrunirii din luna martie 2011, regăsim detalii referitoare la Pactul Euro Plus¹⁵. Pactul nu reprezintă nimic altceva decât o înțelegere, încheiată între statele membre ale Zonei Euro, cărora li s-au alăturat Bulgaria, Danemarca, Letonia, Lituania, Polonia și România. Pe lângă aceste state, sunt invitate și altele, însă pe bază de voluntariat.

Scopul Pactului, așa cum a fost convenit de către șefii de stat și/sau de guvern, îl reprezintă consolidarea „pilonului economic al uniunii monetare, pentru a obține o nouă calitate a coordonării politicii economice, pentru a îmbunătăți competitivitatea, ducând astfel la un grad mai ridicat de convergență”¹⁶. Pactul se concentrează, în principal, pe domeniile care țin de competența națională și sunt esențiale

pentru creșterea competitivității și evitarea unor noi dezechilibre. Acesta se fundamentează pe **4 norme directe**, după cum urmează:

1. Pactul trebuie să fie *conform cu guvernanta economică existentă* în cadrul Uniunii și să o consolideze. Totodată, Pactul trebuie să se desfășoare pe baza instrumentelor, deja, existente, și anume: Europa 2020, semestrul european, Orientările integrate, Pactul de stabilitate și de creștere și noul cadru de supraveghere macroeconomică;

2. Pactul acoperă *domenii de politică prioritare esențiale pentru promovarea competitivității și a convergenței*. În domeniile de politică alese, la nivelul șefilor de stat sau de guvern se va conveni asupra unor obiective comune¹⁷;

3. „*statele membre participante [trebuie să urmărească] obiective prin intermediul propriului lor mix de politici, ținând seama de provocările specifice cu care se confruntă*. În fiecare an, fiecare șef de stat și/sau de guvern își va asuma angajamente naționale concrete;

4. *Pactul [trebuie să respecte], pe deplin, integritatea pieței unice*”¹⁸.

Obiectivele Pactului pot fi realizate numai dacă statele participante vor reuși să-și îndeplinească obligațiile prevăzute, adică: promovarea competitivității; promovarea ocupării forței de muncă; consolidarea sustenabilității finanțelor publice și consolidarea stabilității financiare. Fiecare stat membru participant trebuie să prezinte măsurile specifice pe care le consideră necesare și pe care urmează să le adopte în vederea îndeplinirii acestor obligații. Dacă un stat membru face dovada că nu este necesar să se acționeze într-unul dintre domenii, acesta nu va adopta măsuri în acest sens. Fiecare stat membru are libertatea de a-și identifica și stabili singur, la nivel național, măsurile ce urmează a fi adoptate, însă la identificarea și promovarea acțiunilor naționale statul participant la Pact trebuie să aibă în vedere angajamentele concrete privind politicile și monitorizarea, prevăzute în Pact. Prin urmare, „alegerea acțiunilor strategice necesare în vederea îndeplinirii obiectivelor comune ține de răspunderea fiecărei țări, însă o atenție deosebită va fi acordată stabilirii măsurilor posibile menționate în continuare”¹⁹:

1. *Promovarea competitivității*. Potrivit prevederilor din Pact, „progresul va fi evaluat pe baza evoluțiilor salariilor și productivității și a necesităților de ajustare în materie de competitivitate. Pentru a evalua dacă salariile evoluează în acord cu productivitatea, costurile unitare ale forței de muncă (CUFM) vor fi monitorizate pe parcursul unui interval de timp, în raport cu evoluțiile din alte țări ale zonei euro și la nivelul principalilor parteneri comerciali comparabili. Pentru fiecare țară, costurile unitare ale forței de muncă vor fi evaluate la nivelul economiei în ansamblu și pentru fiecare sector important în parte (producție, Servicii, precum și sectorul comercial și cel necomercial). Creșteri importante și susținute pot duce la erodarea competitivității, în special dacă acestea sunt însoțite de un

deficit de cont curent în creștere și de scăderea cotelor de piață pentru exporturi. Acțiuni pentru creșterea competitivității sunt necesare în toate țările, dar se va acorda o atenție deosebită celor care se confruntă cu dificultăți majore în această privință. Pentru a asigura o creștere echilibrată și generalizată la nivelul întregii zone euro, se vor avea în vedere instrumente specifice și inițiative comune, în scopul promovării productivității în regiunile care au rămas în urmă în ceea ce privește dezvoltarea. Fiecare țară va fi responsabilă pentru acțiunile specifice referitoare la politicile pe care alege să le întreprindă în vederea promovării competitivității, dar se va acorda o atenție deosebită următoarelor reforme:

(i) respectarea tradițiilor naționale privind dialogul social și relațiile de afaceri, măsuri pentru garantarea unor evoluții ale costurilor în acord cu productivitatea, cum ar fi:

- revizuirea modalităților de stabilire a salariilor și, după caz, a gradului de centralizare în procesul de negociere și a mecanismelor de indexare, cu menținerea concomitentă a autonomiei partenerilor sociali în procesul de negociere colectivă;

- asigurarea faptului că acordurile de stabilire a salariilor în sectorul public susțin eforturile de competitivitate din sectorul privat (ținând seama de efectul important de barometru pe care îl au salariile din sectorul public).

(ii) măsuri pentru creșterea productivității, cum ar fi:

- continuarea deschiderii sectoarelor protejate prin măsuri adoptate la nivel național pentru îndepărtarea restricțiilor nejustificate privind serviciile profesionale și sectorul vânzărilor cu amănuntul, pentru a promova concurența și eficiența, cu respectarea deplină a acquis-ului UE;

- eforturi specifice pentru îmbunătățirea sistemelor de educație și promovarea cercetării și dezvoltării, a inovației și a infrastructurii;

- măsuri pentru îmbunătățirea mediului de afaceri, mai ales pentru IMM-uri, în special prin eliminarea birocrăției și prin ameliorarea cadrului de reglementare (de exemplu, legile privind falimentul, codul comercial)”²⁰.

2. *Promovarea ocupării forței de muncă*. În acest sens, se precizează faptul că „o piață a muncii corect funcțională este esențială pentru competitivitatea Zonei Euro. Progresul va fi evaluat pe baza următorilor indicatori: ratele șomajului pe termen lung și în rândul tinerilor și ratele de ocupare a forței de muncă. Fiecare țară va fi responsabilă pentru acțiunile specifice referitoare la politicile pe care alege să le întreprindă în vederea promovării ocupării forței de muncă, dar se va acorda o atenție deosebită următoarelor reforme:

- reformele pieței muncii pentru a promova „flexicuritatea”, în vederea reducerii muncii nedecarate și creșterii ocupării forței de muncă;

- învățarea pe tot parcursul vieții;

- reformele fiscale, cum ar fi reducerea impozitării muncii, pentru a crește rentabilitatea muncii, menținând în același timp veniturile fiscale generale și adoptarea unor

măsurile în vederea facilitării participării la forța de muncă a celui de-al doilea contribuitor la veniturile familiei”²¹.

3. *Consolidarea sustenabilității finanțelor publice.* „În vederea asigurării punerii în aplicare depline a Pactului de stabilitate și de creștere, se va acorda o atenție deosebită:

- Sustenabilității sistemelor de pensii, de asistență medicală și de prestații sociale.

Această chestiune va fi evaluată, în special, pe baza indicatorilor decalajului de sustenabilitate. Acești indicatori arată dacă nivelurile datoriilor sunt sustenabile, pe baza politicilor actuale, în special a sistemelor de pensii, de asistență medicală și de prestații sociale și ținând seama de factorii demografici. Reformele necesare în vederea asigurării sustenabilității și a caracterului adecvat al pensiilor și al prestațiilor sociale ar putea include:

- alinierea sistemelor de pensii la situația demografică națională, de exemplu prin alinierea vârstei efective de pensionare la speranța de viață sau prin creșterea ratelor de participare;

- limitarea sistemelor de pensionare anticipată și utilizarea stimulentei bine direcționate pentru a angaja lucrători în vârstă (în special grupa de vârstă de peste 55 de ani).

- Normelor fiscale naționale. Statele membre participante se angajează să transpună normele fiscale europene, astfel cum sunt prevăzute în Pactul de stabilitate și de creștere, în legislația națională. Statele membre vor avea, în continuare, dreptul de a alege un instrument juridic specific la nivel național care urmează să fie utilizat, dar vor trebui să garanteze faptul că acesta este obligatoriu și are un caracter sustenabil (de exemplu prin constituție sau prin legislație-cadru). De asemenea, formularea exactă a normei va fi decisă de fiecare țară (de exemplu, aceasta ar putea lua forma unei „frânări a îndatorării” (debt brake), a unei norme legate de soldul primar sau a unei norme privind cheltuielile), dar ar trebui să asigure disciplina fiscală atât la nivel național cât și la nivel regional. Comisia va avea posibilitatea de a fi consultată cu privire la norma fiscală în cauză înainte de adoptare, cu respectarea deplină a prerogativelor parlamentelor naționale, pentru a se asigura că aceasta este compatibilă cu normele UE și le sprijină pe acestea²².

4. *Consolidarea stabilității financiare.* „Existența unui sector financiar puternic reprezintă elementul-cheie pentru stabilitatea globală a zonei euro. A fost lansată o reformă cuprinzătoare a cadrului UE pentru supravegherea și reglementarea sectorului financiar. În acest context, statele membre se angajează să adopte acte legislative la nivel național pentru soluționarea situațiilor de criză bancară, cu respectarea deplină a acquis-ului comunitar. Se vor realiza periodic simulări stricte de situații de criză bancară, coordonate la nivelul UE. În plus, președintele Comitetului European pentru Risc Sistemic și președintele Eurogrupului vor fi invitați să informeze periodic șefii de stat sau de guvern cu privire la chestiunile referitoare la stabilitatea

macrofinanciară și la evoluțiile macroeconomice din zona euro care necesită o atenție deosebită. În special, pentru fiecare stat membru, nivelul datoriei private pentru bănci, gospodării și întreprinderi nefinanciare va fi monitorizat îndeaproape”²³.

Odată stabilite liniile directoare ale angajamentelor statelor participante, acțiunea s-a transferat, de la nivelul Uniunii Europene, la nivelul statelor. Prin urmare, acestea, statele participante, treptat, au inclus în programele lor naționale de reformă (PNR), precum și în programele de stabilitate și de convergență, o serie de angajamente care fac obiectul cadrului de supraveghere periodică, cadru instituit prin Pact.

În data de 21 iunie 2011, Secretariatul General al Consiliului a făcut public primul Raport al miniștrilor statelor membre participante la Pactul Euro Plus. Potrivit Raportului²⁴, „în pofida intervalului de timp foarte scurt dintre acordul asupra Pactului euro plus și transmiterea PNR și a programelor de stabilitate și de convergență, majoritatea statelor participante au reușit să prezinte măsuri în programele lor în legătură cu angajamentele asumate în temeiul Pactului euro plus. Au fost anunțate, în total, mai mult de o sută de măsuri distincte, vizând, în mod special, îndeplinirea celor patru obiective ale Pactului euro plus: promovarea competitivității, promovarea ocupării forței de muncă, consolidarea sustenabilității finanțelor publice și consolidarea stabilității financiare”.

În continuare, reproducem angajamentele și măsurile de politică națională, adoptate la nivelul României, așa cum sunt ele menționate în Anexa²⁵ raportului.

1. *Promovarea competitivității:*

- scăderea ponderii în PIB a cheltuielilor cu salariile în sectorul bugetar cu un punct procentual în anul 2012 comparativ cu anul 2010 prin recuperarea graduală până la finele anului 2012 a reducerilor nominale cu 25% efectuate în anul 2010;

- întărirea capacității și a performanțelor sectorului cercetării, dezvoltării și inovării (CDI), prin implementarea noului sistem de finanțare instituțională;

- dezvoltarea cooperării europene în domeniul CDI prin promovarea a două proiecte strategice: Centrul Internațional de Studii Avansate Dunăre – Delta Dunării – Marea Neagră și Extreme Light Infrastructure (ELI);

- elaborarea strategiei naționale de învățare pe tot parcursul vieții;

- crearea cadrului curricular de referință orientat spre actualizarea competențelor;

- prioritizarea investițiilor publice în vederea atingerii obiectivelor de competitivitate prin constituirea unui grup de lucru la nivel înalt, sub coordonarea directă a prim-ministrului, inclusiv stabilirea unei liste cu proiecte prioritare de investiții pentru care finanțarea poate fi asigurată în următorii 3-5 ani și

- vânzarea pe piețele financiare a unor pachete importante de acțiuni la companii de stat.

2. Promovarea ocupării forței de muncă:

- realizarea unui cadru unitar de salarizare în sectorul public prin adoptarea Legii-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice;
- consolidarea dialogului social și flexibilizarea sistemului de contract colectiv de muncă;
- măsuri pentru promovarea „flexicurității” și a ocupării forței de muncă prin modificările aduse Codului Muncii;
- implementarea Strategiei naționale privind reducerea incidenței muncii nedeclarate pentru perioada 2010-2012;
- adoptarea proiectului de lege privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri;
- modificarea și completarea cadrului legal privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă;
- modificarea și completarea Legii nr. 279/2005 privind ucenicia la locul de muncă;
- reforma cadrului legal privind formarea profesională a adulților;
- punerea în aplicare a cadrului european simplificat de recunoaștere a calificărilor profesionale, în condiții de reciprocitate, între statele membre;
- inițierea procedurilor privind clasificarea universităților pe categorii în baza evaluării programelor de studii și a capacității lor instituționale: universități preponderent de educație, universități de cercetare științifică și creație artistică și universități de cercetare avansată și educație.

3. Consolidarea sustenabilității finanțelor publice:

- implementarea legii privind sistemul unitar de pensii prin care:
 - (i) se prevede creșterea graduală a vârstelor de pensionare la 65 ani pentru bărbați și la 63 ani pentru femei până în anul 2030, precum și creșterea graduală a stagiului complet de cotizare la 35 ani pentru femei și bărbați până în anul 2030;
 - (ii) introducerea unor criterii mai stricte pentru accesul la pensionarea anticipată parțială;
 - (iii) introducerea treptată a unui mecanism de indexare a pensiilor în funcție de inflație până la introducerea în legislația națională a unei reguli numerice pentru deficitul bugetului general în conformitate cu Tratatul de la Maastricht;
 - continuarea consolidării fiscale având în vedere pentru anul 2011 un deficit bugetar de 5% din PIB în termeni ESA și sub 3% din PIB în 2012;
 - reducerea arieratelor bugetului general prin restructurarea sectorului de sănătate și întărirea disciplinei bugetare la nivelul autorităților locale prin aplicarea modificărilor recent aprobate ale Legii privind finanțele publice locale;

- implementarea programului pentru acordarea indemnizației pentru creșterea copilului;

- îmbunătățirea flexibilității sistemului de învățământ preuniversitar și

- definitivarea cadrului legislativ privind domeniul asistenței sociale cuprinzând prestațiile și serviciile sociale.

4. Consolidarea stabilității financiare:

- România a aplicat, începând din anul 2004, o serie de măsuri pentru diminuarea ritmului alert al creditului în valută, folosind un spectru larg de instrumente, dintre care unele rămân în vigoare, inclusiv după ajustările întreprinse în corelație cu cerințele aderării României la UE;

- măsuri suplimentare pentru asigurarea implementării cuprinzătoare a IFRS (Standardele internaționale de raportare financiară) de către sectorul bancar începând cu anul 2012;

- până la sfârșitul lunii iunie 2011 BNR a emis recomandări de filtre prudențiale care au asigurat, în continuare, o politică prudentă în ceea ce privește solvabilitatea, provizioanele și rezervele bancare;

- modificarea legislației în sensul permiterii utilizării resurselor Fondului de Garantare a Depozitelor în Sistemul Bancar (FGDSB) pentru finanțarea măsurilor de restructurare autorizate de BNR referitoare la transferul de depozite, inclusiv în cadrul operațiunilor de transfer de active și asumare de pasive;

- elaborarea de proceduri necesare implementării noilor atribuții ale băncii centrale și ale FGDSB în domeniul restructurării instituțiilor de credit, precum și asigurarea accesului imediat al FGDSB la fondurile guvernamentale, dacă este necesar;

- reanalizarea prevederilor actelor normative componente ale cadrului legal privind lichidarea instituțiilor de credit în vederea luării măsurilor, dacă este cazul, pentru asigurarea consecvenței acestora;

- lărgirea, de către BNR, a ariei de cuprindere a instrumentelor acceptate ca garanții în cadrul operațiunilor de refinanțare prin includerea obligațiunilor emise în lei de instituțiile financiare internaționale cotate la Bursa de Valori București și a Eurobondurilor Suverane Stabilirea unui tratament prudențial al deținerilor temporare de participații, obținute ca urmare a restructurării creditelor acordate, pentru a evita slăbirea poziției financiare a băncilor;

- monitorizarea creditelor în valută și luarea măsurilor necesare pentru ca prețul acestora să reflecte cu acuratețe și în mod transparent riscul acordării lor debitorilor expuși riscului valutar;

- neadoptarea proiectelor legislative privind insolvența persoanelor fizice sau de recuperare a creanțelor, care ar putea submina disciplina debitorilor;

- adoptarea de măsuri suplimentare de către BNR legate de planul pentru situații neprevăzute, în scopul evitării materializării riscului sistemic în cadrul sectorului bancar.

Cronologic privind, documentele elaborate la nivelul Uniunii Europene, observăm că, la o lună după prezentarea

Raportului miniștrilor statelor participante la Pactul Euro Plus, adică la 21 iulie 2011, miniștrii statelor Zonei Euro, alături de reprezentanții instituțiilor UE, au semnat „Declarația șefilor de stat și/sau de guvern din Zona Euro și a instituțiilor UE”²⁶. Fiind vorba despre o Declarație, adică despre un document care nu are forță juridică, ci se prezintă la nivel de principii, angajamentele juridice lipsesc, însă merită să menționăm unele prevederi referitoare la subiectul nostru. Astfel, cei care semnează Declarația, între altele, solicită „finalizarea rapidă a pachetului legislativ privind consolidarea Pactului de stabilitate și de creștere și noua supraveghere macroeconomică. Statele membre din Zona Euro [au sprijinit] pe deplin președinția poloneză pentru a ajunge la un acord cu Parlamentul European cu privire la procedurile de votare în cadrul componentei preventive a pactului”²⁷. Totodată, aceștia au fost de acord „ca, în cadrul de reglementare al UE”²⁸, accentul să nu mai fie pus pe „ratingurile de credit externe, ținând seama de propunerile recente ale Comisiei în această direcție”²⁹. În finalul Declarației, președintele Consiliului European, după consultarea cu președintele Comisiei Europene și cu cel al Eurogrupului, a fost invitat ca, până în octombrie 2011, să facă propuneri privind modul de îmbunătățire a metodelor de lucru și de consolidare a gestionării crizelor în Zona Euro. Astfel, în data de 12 septembrie 2011, a fost adoptat așa-numitul „Pachet de șase propuneri”, „pachet” care se referă la șase acte legislative destinate consolidării guvernantei economice în UE. Patru dintre propuneri se referă la probleme fiscale, inclusiv la o reformă a Pactului de stabilitate și de creștere al UE, în timp ce alte două au ca obiect identificarea și abordarea eficientă a dezechilibrelor economice din cadrul UE și din Zona Euro.

Apreciem că, la fel de importante sunt, două declarații ale celor care au participat la reuniunea din 12 septembrie 2011, și anume Herman Van Rompuy, președintele Consiliului European și Donald Tusk, prim-ministrul Poloniei. Primul a menționat faptul că „Ne confruntăm cu o perioadă dificilă și acest nou set de norme și proceduri, care au fost discutate în cadrul grupului operativ (...), și care au fost ulterior transpuse în legislație, reprezintă un pas foarte important în cadrul procesului de consolidare a supravegherii macroeconomice și a disciplinei fiscale”³⁰. Donald Tusk a declarat: „Principala noastră sarcină în acest moment - în colaborare cu președintele Consiliului European, Comisia Europeană și Parlamentul European - este de a depune eforturi în vederea adoptării, (...), a tuturor regulamentelor necesare pentru guvernanta economică, așa-numitul «pachet de șase propuneri»”³¹.

Conchidem prin a observa faptul că eforturile făcute în timp de către decidenții europeni, și nu numai, se găsesc, încă, la nivelul de așteptări care să se concretizeze în adoptarea unor instrumente juridice având rolul de a consolida rezultatele obținute, dar și de a preveni unele posibile efecte negative neprevizionate, corelativ cu

evoluțiile înregistrate de societatea internațională, în general și de cea europeană, în special, în trecutul apropiat, dar și în prezent. Toate acestea este necesar să fie avute în vedere, cu atât mai mult cu cât relațiile internaționale, chiar în această perioadă, se stabilesc pe coordonate noi, inclusiv din perspectiva dreptului internațional și cel european.

Note

¹ Pct. (3) din Preambulul Regulamentului nr. 407/2010 al Consiliului din 11 mai 2010 de instituire a unui mecanism european de stabilizare financiară.

² Pct. (4) din Preambulul Regulamentului nr. 407/2010.

³ Pct. (5).

⁴ Regulamentul Consiliului din 11 mai 2010 de instituire a unui mecanism european de stabilizare financiară.

⁵ Pct. (5) din Preambulul Regulamentului nr. 407/2010.

⁶ Idem.

⁷ Acest Regulament nu aduce atingere valabilității Regulamentului nr. 332/2002 de înființare a unui mecanism de asistență financiară pe termen mediu pentru balanțele de plăți ale statelor membre

⁸ Pct. (7) din Regulamentul nr. 407/2010.

⁹ Potrivit Comunicării Comisiei către Consiliu și către Comitetul Economic și Financiar privind Mecanismul european de stabilizare financiară, COM(2010) 713 final, din 30.11.2010, pag. 2.

¹⁰ FESF.

¹¹ Articolele 121, 126 și 136 TFUE.

¹² COM(2010) 713 final, pag. 6.

¹³ Idem.

¹⁴ 24-25 martie 2011, Bruxelles. Concluziile Consiliului se găsesc, inclusiv, pe pagina web a Consiliului European (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/RO/ec/120300.pdf).

¹⁵ Anexa I este intitulată "Pactul Euro Plus - o coordonare mai strânsă a politicii economice pentru competitivitate și convergență".

¹⁶ Anexa I la Concluziile Consiliului European, 24-25 martie 2011, pag. 13.

¹⁷ Potrivit Pactului, pag. 14-15.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Pag. 15 din Concluziile Consiliului European, document precitat.

²⁰ Concluziile Consiliului European, precitate, pag. 16-17.

²¹ Ibidem, pag. 17.

²² Ibidem, pag. 19.

²³ Idem.

²⁴ Poate fi accesat pe <http://register.consilium.europa.eu/pdf/ro/11/st00/st00024.ro11.pdf>.

²⁵ Pag. 31-36.

²⁶ Poate fi accesată pe http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/RO/ec/124001.pdf.

²⁷ Punctul 13 din Declarație.

²⁸ Punctul 15 din Declarație.

²⁹ Idem.

³⁰ <http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/on-the-way-to-agreement-on-the-six-pack.aspx?lang=ro>

³¹ Idem.

Despre insolvența persoanei fizice

domeniul, scopul și destinatarii reglementării

(Partea I)



Judecător-sindic drd. Daniela Deteșan

Tribunalul Caraș-Severin

În România rămâne, încă, nereglementată insolvența persoanei fizice, deși recomandările făcute de instituțiile europene sunt clare și cu toate că, prin aderarea la Uniunea Europeană, în 2007, țara noastră și-a asumat și transpunerea în dreptul intern a instrumentelor europene.

Legislația europeană nu face diferență între comercianți și necomercianți în ceea ce privește aplicarea procedurii insolvenței. Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1346/2000 din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență stabilește, în paragraful (9), că nu ar trebui să existe un regim diferențiat între comercianți și necomercianți privind insolvența¹. Regulamentul recomandă, astfel, statelor membre semnatare să stabilească un tratament identic debitorilor în cadrul procedurii insolvenței, fără distincție între persoanele fizice sau juridice, comercianți sau necomercianți. Este adevărat că Regulamentul privește doar insolvența transfrontalieră, dar respectarea dreptului european este o obligație prevăzută expres în Constituția României care, în art. 148 alin. (2), prevede: “Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.” Deoarece dispoziția europeană referitoare la insolvență este conținută într-un Regulament, iar prevederile acestuia au devenit direct aplicabile în ordinea juridică a statului român începând cu 1 ianuarie 2007, data aderării la Uniune, legislația insolvenței va trebui armonizată într-un viitor nu foarte îndepărtat.

Există două proiecte de lege aflate în lucru la Parlamentul României² și care pot fi corectate și actualizate, astfel încât să devină normă juridică în materia

insolvenței persoanelor fizice, materie încă nereglementată. De curând (3.06.2013) a fost depus la Parlament și un al treilea proiect³, gândit să aducă numai minime modificări în legislația deja existentă - Legea nr.85/2006 - astfel încât aceasta să fie aplicabilă și persoanelor fizice. Guvernul României nu este de acord cu reglementarea insolvenței persoanei fizice, argumentând că, prin OUG nr.45/21.05.2013⁴, s-a angajat să se abțină de la adoptarea unor inițiative legislative ce ar submina disciplina de creditare.

Paragraful 18 al Scrisorii de intenție semnate de autoritățile române la București la 12 septembrie 2012, aprobată prin Decizia Consiliului directorilor executivi ai Fondului Monetar Internațional din 28 septembrie 2012, are următorul conținut:

„18. Vom examina impactul recentelor amendamente aduse Codului fiscal ce vizează asigurarea unui tratament fiscal neutru al creanțelor bancare vândute companiilor românești cu scopul de a permite băncilor să tempereze creșterea creditelor depreciate și să își îmbunătățească gestionarea bilanțurilor lor. Legea prin care se amendează Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări va fi adoptată până la finele lunii octombrie 2012. Deoarece menținerea disciplinei de creditare și evitarea hazardului moral în rândul debitorilor contribuie semnificativ la întărirea stabilității financiare, ne vom abține de la adoptarea unor inițiative legislative (cum ar fi, spre exemplu, propunerea privind legea insolvenței personale și cea privind colectarea datoriilor) sau de la amendarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010, ce ar submina disciplina de creditare.”

1. JUSTIFICAREA INTERVENȚIEI LEGISLATIVE ȘI DOMENIUL LEGII

Începând cu anii 1970, Europa a dezvoltat un model economic în care creditele au devenit disponibile pe scară largă pentru marea majoritate a consumatorilor. Sub formă de credite ipotecare, credite pentru nevoi personale, descoperiri de cont sau carduri de credit, creditele de consum au devenit comune și rămân astfel până în prezent. Dar, ori de câte ori o activitate se desfășoară pe scară largă, va exista o parte în care ceva nu funcționează, iar în cazul creditelor de consum, rezultatul este supraîndatorarea consumatorului. Guvernele europene au încercat să se ocupe de această problemă, care cauzează o serie de dificultăți sociale, prin crearea de mecanisme de ajustare a datoriei consumatorilor, de multe ori flexibilizând legislația insolvenței persoanei juridice, legislație deja existentă în respectivele sisteme de drept.

În ultimii ani, jurisdicțiile europene au o abordare mult mai activă în domeniul insolvenței particularilor. Recesiunea, ca urmare a crizei creditelor din anii 2007/2008, a readus această problemă în centrul atenției. Numărul litigiilor având ca obiect falimentul a cunoscut o creștere evidentă la nivel european⁵, consecința fiind că, de exemplu, doar în anul 2012, șase state membre UE au anunțat reforme în acest domeniu⁶. Cu toate acestea, prin OUG nr.45/21.05.2013⁷, Guvernul României s-a angajat să se abțină de la adoptarea unor inițiative legislative ce ar submina disciplina de creditare și a dat drept exemplu reglementarea insolvenței persoanei fizice. Conținutul exact al paragrafului în discuție este „Deoarece menținerea disciplinei de creditare și evitarea hazardului moral în rândul debitorilor contribuie semnificativ la întărirea stabilității financiare, ne vom abține de la adoptarea unor inițiative legislative (cum ar fi, spre exemplu, propunerea privind legea insolvenței personale și cea privind colectarea datoriilor)”⁸.

Așadar, se pornește de la premiza, în opinia noastră, greșită că o lege a insolvenței personale ar încuraja debitorii la indisciplina în ceea ce privește creditarea, contrar studiilor internaționale recente⁹ care au dovedit că, dimpotrivă, o lege eficientă a insolvenței personale, alături de alte măsuri și bune practici ar disciplina debitorii, asigurând o mai echilibrată satisfacere a creditorilor, dar, în același timp, ar preveni supraîndatorarea, ducând la îmbunătățirea calității vieții și reducerea sărăciei. Argumentele sunt următoarele:

-referitor la hazardul moral, invocat de guvern

Studiile arată că pericolul hazardului moral (ca și al fraudei, de altfel) rămâne prezent în orice sistem, dar aceste derapaje nu ar trebui să umbrească beneficiile substanțiale ale oferirii de ajutor în majoritatea covârșitoare a cazurilor care implică debitorii de bună credință, care au încercat dar nu au reușit din cauza unor factori, în mare parte sau în întregime, dincolo de controlul lor. Banca Mondială mai

arată că „Trebuie luate măsuri pentru a se evita sacrificarea marelui bine al unui astfel de sistem pur și simplu pentru că perfecțiunea nu poate fi asigurată”¹⁰.

Da, dacă neîndeplinirea obligațiilor ar ține doar de iresponsabilitatea sau imoralitatea debitorilor, atunci redistribuirea consecințelor comportamentului ilicit pe restul societății ar fi, în sine, nedorită. Dar eșecul este rareori doar consecința unor factori pe care debitorul îi poate controla. De cele mai multe ori, dimpotrivă, debitorii din societățile agricole, de exemplu, depind de vreme și alți factori de mediu, debitorii din societățile industriale depind de ciclurile economice și de evoluțiile comerciale, debitorii din societățile financiare moderne depind de oscilațiile în evaluările și acțiunile întreprinse de instituții de finanțare aparent foarte îndepărtate de viața debitorilor. Și pentru toți aceștia, există căi de salvare-reorganizarea sau falimentul.

Însă, exact similar, ciclurile economice își pot pune amprenta și asupra deciziilor debitorilor persoane fizice de a achiziționa o locuință sau de a investi într-un bun de folosință îndelungată. Globalizarea economică a lăsat debitorii neajutorați în fața forțelor din zone îndepărtate de pe glob a căror influență nu este nici anticipată, nici controlabilă¹¹. Ca și debitorii persoane juridice, debitorii persoane fizice se confruntă, la rândul lor, cu probleme dincolo de propriul control, cum ar fi potențiale probleme de sănătate, divorț, naștere, moartea unui membru al familiei, șomaj și alte evenimente de viață care solicită un buget de altfel gestionabil, până la punctul de rupere. Multe persoane trăiesc de la salariu la salariu, iar pierderea unui loc de muncă, o urgență medicală, sau un divorț pot împinge debitorul peste limita suportabilității și l-ar îndreptăți să caute ajutor prin insolvență.

Faptul de a supraviețui pentru o perioadă extinsă pe muchie de cuțit, sub pragul de sărăcie sau aproape de sărăcie, poate expune debitorii cu venituri mici la riscul constant de incapacitate de a-și onora chiar și datoriile modeste, chiar și dacă aceiași debitori au suportat aceste obligații în perioadele de relativă prosperitate. În toate aceste situații, deocamdată, în țara noastră, nu există nicio soluție legală.

Astfel cum am arătat deja, un element de hazard moral va fi mereu prezent în viața fiecărei persoane fizice, tot astfel cum va exista, de exemplu, în cazul asigurării auto. Unii oameni vor alege să conducă într-un mod mai riscant, iar alții vor contracta credite într-un mod mai riscant. Dar răspunsul la aceste pericole nu este nici eliminarea asigurării auto, nici excluderea reglementării insolvenței. Aplicarea corectă a reglementărilor Codului Rutier și Codului Penal va izola și pedepsi pe cei care conduc într-un mod excesiv de riscant. Tot la fel, reglementarea unei legi a insolvenței persoanei fizice conform cu care se vor prevedea și aplica norme corecte privitoare la intrarea, comportamentul în timpul procedurii și la ieșirea persoanei din insolvență va izola și exclude debitorii care se angajează în tranzacții de creditare excesiv de riscante.

În strânsă legătură cu problema hazardului moral este preocuparea față de fraudă de debitorului. Guvernul României și-a exprimat indirect îngrijorarea cu privire la faptul că debitorii ar putea câștiga în mod abuziv avantaje dintr-un sistem de insolvență sustrăgându-se obligațiilor prin mijloace frauduloase. Debitorii ar putea comite fraudă într-o varietate de moduri, inclusiv prin minciună cu privire la situația lor financiară sau prin ascunderea veniturilor. Protejarea unui sistem de insolvență a persoanelor fizice de riscul de a crea avantaje debitorilor frauduloși este un motiv serios de îngrijorare, și nu există nici o soluție simplă sau perfectă la acest risc. Singura modalitate eficientă de a reduce fraudă de debitorului este atenta monitorizare de către administratori și de către creditori.

Pe de altă parte, nu trebuie subliniat exagerat pericolul pe care o astfel de fraudă îl reprezintă, deoarece cazurile de fraudă reale sunt, în sistemele judiciare care au reglementată insolvența particularilor, insignifiante ca număr (între 1 și 3 la sută din toate cazurile¹²). Sigur că trebuie prevăzute și implementate măsuri adecvate de monitorizare și control al debitorului de către administratori și de către creditori, pentru acele cazuri în care debitorii încearcă să profite în mod abuziv. Dar, din datele statistice existente rezultă că fiecărui exemplu șocant de fraudă dovedită îi corespund mai multe sute sau chiar mii de debitori cinstiți care solicită și primesc ajutor legitim, astfel că aceste excepții nu pot fi un argument pentru evitarea reglementării.

Cazuri izolate de fraudă a debitorului sunt prezente în aproape fiecare sistem care a existat vreodată, și totală excludere a fraudei este o utopie. Toate sistemele judiciare acceptă riscul existenței unei anumite doze limitate de fraudă și a unui număr de debitori care nu merită, și totuși profită, în mod abuziv. Această realitate nu ar trebui să descurajeze, însă, factorii de decizie politică de la urmărirea mai eficientă a bunurilor, pentru marea majoritate a debitorilor cinstiți, dar nenorocoși, care pot obține beneficii - și pot transmite către creditori și societate beneficii semnificative constând în reinserția socială care va determina reîntoarcerea debitorului în circuitul economic și social.

-referitor la disciplina de creditare

Nici argumentul Guvernului legat de lipsa disciplinei de creditare în cazul reglementării insolvenței particularilor nu este protejat de critici, pentru că studiile au arătat că nu indisciplină duce la neplată ci supraîndatorarea, iar aceasta are mai multe cauze, a căror complexitate excede indiscipliniei.

Astfel, este dovedit matematic că riscul de supraîndatorare crește proporțional cu scăderea veniturilor. Aceleași măsurători arată că există o directă legătură între dificultățile financiare și vârstă, persoanele tinere fiind cele mai expuse la risc. În plus, datorită crizei economice, a crescut riscul de supraîndatorare și la grupa de vârstă 30-45 de ani, dar și la grupa de vârstă de peste 60 de ani și la

grupa de populație cu venituri medii, grupe la care, înainte de criză, riscul era nesemnificativ. În același mod a rezultat că dificultățile financiare cresc în rândul persoanelor care nu dețin o locuință în proprietate, deci proprietarii sunt supuși unui risc mai mic de supraîndatorare, cu excepția celor care au contractat credite ipotecare. De asemenea, numărul de persoane în întreținere crește semnificativ riscul de supraîndatorare (cifrele au arătat că la acest parametru creșterea este dublă), aceeași fiind situația în familiile monoparentale, deoarece se confruntă cu aceleași costuri la venituri înjumătățite. și nivelul de educație are legătură directă cu riscul de supraîndatorare, însă efectul este mai slab, dar și mai complex, fiind măsurat în conexiune cu ceilalți factori.

Relativ la cauzele supraîndatorării familiale, acestea sunt de ordin macro-economic – șomajul, nivelul salariilor, fluctuațiile de rate ale dobânzilor și ale cursurilor de schimb valutar, creșterea costurilor legate de subzistență, creditele de consum cu rate ridicate ale dobânzilor, dar și altele. Există, de asemenea circumstanțe personale care determină gradul de risc al supraîndatorării: șomajul, boala, divorțul, eșecul în afaceri sau decesul unui membru al familiei, deciziile greșite de management financiar.

Singurul factor de risc de care ar putea fi legat argumentul Guvernului este atitudinea culturală față de datorie, în general, dar tot din studiu se observă că, în urma crizei financiare, persoanele fizice sunt tot mai atente la produsele de creditare, deși acestea s-au diversificat. De altfel, din ultimele date statistice publicate de Banca Națională a României rezultă că volumul de creditare a populației în moneda euro a scăzut constant începând cu anul 2010, cel în lei a fost în stagnare și a crescut foarte puțin abia din toamna anului 2012, a scăzut volumul de creditare pentru consum și a crescut cel pentru locuințe și cel în alte scopuri.¹³ Din aceste date rezultă, fără echivoc, că factorul atitudine culturală față de datorie nu poate fi luat în considerare, deoarece persoanele fizice din România au observat riscurile și au avut un comportament prudent față de produsele de creditare, cel puțin în ultimii trei ani.

Așa fiind, vom sublinia argumentele inițiatorilor celor trei proiecte de lege analizate, aduse în favoarea unei reglementări a insolvenței persoanei fizice în țara noastră, cu analiză critică sau completări, acolo unde este cazul.

Astfel, din expunerea de motive la proiectul P-Lx 188/2010, rezultă că:

„...insolvența pentru persoanele fizice, fiind imperios necesară dat fiind contextul economic dificil pe care îl traversăm.

România are nevoie de o lege a insolvenței persoanelor fizice, ca măsură de protecție împotriva executărilor silite, date fiind estimările alarmante cu privire la evoluția numărului șomerilor, a diminuării veniturilor oamenilor urmare agravării crizei economice, a creșterii costurilor împrumuturilor la bănci din cauza deprecierei leului în raport cu euro.

Inexistența unei astfel de legi conduce, la discriminare între cetățenii români și cetățenii europeni nerezidenți în România, dar care au credite în țara noastră. Persoanele care sunt din UE dar nu sunt rezidente în România se bucură de legea din țara din care provin, iar majoritatea statelor europene precum și SUA au o astfel de lege”.

Cu toate că art.31 alin.1 din Legea nr. 24/2000 modificată, referitoare la normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative stabilește elementele¹⁴ pe care trebuie să le cuprindă motivarea actelor normative, nici inițiatorii proiectului P-Lx-105/2010 nu au atins toate aceste elemente, ei fiind și mai lapidari în expunerea de motive:

„Având în vedere actuala situație economică în care numărul debitorilor persoane fizice a cunoscut aprecieri considerabile, atât în postura de restanțieri ai instituțiilor de credit, cât și în postura de restanțieri ai diversilor furnizori de produse și servicii,

În scopul asigurării unei duble protecții cu referire directă atât la creditorii privilegiați ale căror creanțe împotriva debitorilor se încearcă a fi acoperite într-un cadru judiciar adecvat, cât și la debitorii de bună credință a căror reinserție socială va putea fi corect realizată,

Raportat la faptul că insolvența persoanei fizice este legiferată și corect aplicată atât în state membre ale Uniunii Europene, cât și în alte state dezvoltate”

La fel procedează și al treilea grup de inițiatori, în proiectul PL 147/2013:

„România însă este una dintre puținele țări europene unde nu există legislație privind insolvența persoanelor fizice, care nu beneficiază de nicio formă de protecție în fața creditorilor odată ce ajung în situația de a nu-și mai putea onora obligațiile financiare. România nu oferă debitorilor persoane fizice opțiunea de restructurare a datoriilor printr-o procedură de faliment supravegheată judiciar.

În ceea ce privește debitorii persoane fizice, sistemul legislativ actual permite creditorilor urmărirea acestora pentru sumele datorate până la sfârșitul vieții. Acest fapt nu conduce însă și la recuperarea datoriilor. Astfel, nu putem vorbi nici despre evitarea pierderilor și nici despre protecția debitorilor.”

În aceste condiții, soluția este apelarea la doctrină, în vederea identificării acestor elemente, cu excepția ultimului, având în vedere că nu au fost făcute publice cercetări și rezultate obținute în urma lor.

1.1. Cerințele care reclamă intervenția normativă cu referire specială la insuficiențele și neconcordanțele reglementărilor în vigoare

Existența întârzierilor la plata ratelor de credit ale persoanelor fizice în România este un fapt de netăgăduit.

Datele statistice al Băncii Naționale a României arată¹⁵ că, la nivelul lunii septembrie 2013, din totalul de 1.245.773 de credite acordate la 811.800 de persoane fizice, 201.979 de debitori au restanțe la plata creditelor. La aceștia se adaugă debitorii care înregistrează întârzieri la plata serviciilor furnizorilor de utilități (gaz, curent electric, telefonie, cablu), dar numărul lor nu apare evidențiat în nicio statistică oficială. În septembrie 2013 cifrele arătau 206.124 debitori restanți din totalul de 843.650, și situația se repetă și la nivelul anilor anteriori.

Comparând numărul de credite acordate cu numărul de persoane creditate rezultă că peste 400.000 de persoane au contractat mai mult decât un singur credit, deci procedura individuală de executare silită ar fi împovărătoare pentru debitori, iar pentru creditorii nesigură. Pe de altă parte, din aceleași date statistice rezultă că, dacă în septembrie 2010, suma totală restantă de peste 90 de zile era de 1.853 milioane lei, la nivelul lunii septembrie 2013 aceasta este de 6.517 milioane lei, în alte cuvinte valoarea sumelor restante a crescut de aproape patru ori, ceea ce înseamnă că gradul de supraîndatorare a populației a crescut.

Așadar, sunt valide afirmațiile inițiatorilor proiectelor de lege, cum că întreaga conjunctură economică (scăderea veniturilor, șomajul, deprecierea monedei naționale în raport cu moneda europeană) reclamă oferirea unui sprijin real persoanelor supraîndatorate din cauze independente de voința lor.

În România, creditorii care înregistrează restanțe la plata ratelor contractuale și dacă creditele au fost garantate, recurg la executarea silită individuală în scopul satisfacerii creanțelor, procedură consumatoare de timp și resurse, deoarece, deși se desfășoară prin corpul executorilor bancari sau judecătorești, fiecare act de executare poate fi atacat separat pe calea contestației la executare în fața judecătorei, ca instanță de executare, iar din datele statistice oficiale rezultă că în anul 2012, judecătoriile au judecat, în materia executării silite 479.214 dosare¹⁶. Cifra reprezintă, pe de o parte, 32% din activitatea instanțelor, iar pe de altă parte, dublul numărului de potențiale dosare execuționale, dacă se compară cifrele cu cele ale debitorilor cu restanțe¹⁷. Deoarece executarea silită individuală excede subiectului de studiu, nu se va aprofunda mai mult, însă au fost inserate datele statistice pentru a se concretiza afirmațiile lapidare, dar corecte, din expunerile de motive ale proiectelor studiate.

Executarea silită individuală nu mai este o opțiune nici măcar pentru creditorii, în situația unor credite, mai ales dacă sunt negarantate și când debitorul are mai mulți creditori, deoarece creditorul care nu a fost suficient de rapid pentru a demara procedura de executare silită mai poate recupera creanța sau o parte din ea, conform ordinei de preferință prevăzute de art.864- 867 din Noul Cod de Procedură Civilă, numai dacă, între timp, și-a depus și el titlul la executorul judecătorec, înainte de expirarea termenului de 10 zile de la consemnarea sumei rezultate

din vânzare, conform art.869 alin.1 rap. La art.868 alin.2 și 4 din același act normativ. Conform art. 868 alin.5, termenul este unul de decădere, deoarece după expirarea lui, niciun creditor nu va mai putea să ia parte la distribuirea sumei obținute din umărire.

Situația devine și mai complicată, atunci când debitorul nu are active urmăribile, deoarece creditorul pierde, în trei ani, dreptul de a cere executarea silită prin prescripție, chiar dacă, după împlinirea celor trei ani, debitorul ar obține resurse ce ar putea face obiectul executării silite. În această situație, debitorul este interesat să nu facă niciun efort în decursul celor trei ani, în așteptarea termenului de prescripție, iar creditorul suportă întregul debit.

Prin reglementarea unei proceduri de insolvență echilibrată și gândite după principiul win-win¹⁸, în aplicarea unui plan de plăți cu descărcare de datoriile rămase cu condiția restituirii unui procent semnificativ din creanță, debitorul ar fi cointerestat să facă efortul de a plăti o parte din debit, știind că, la sfârșit va fi scutit de rest, iar creditorul ar suporta o pierdere mult mai mică.

1.2. Principiile de bază și finalitatea reglementării propuse, cu evidențierea elementelor noi

Principiile care ar trebui să stea la baza unei reglementări a insolvenței persoanei fizice ar trebui să fie concepute luându-se în considerare contextul legal, instituțional și social în care o astfel de lege trebuie să se integreze. Poate cel mai direct, o lege a insolvenței persoanelor fizice este în esență o extensie, o etapă finală a procedurii de executare silită, cu efect asupra principiilor contractuale și asupra regimului juridic al obligațiilor, precum și asupra dreptului de proprietate. Mai puțin direct, dar nu mai puțin important, o lege a insolvenței pentru persoanele fizice implică probleme importante de protecție a datelor personale și a vieții private, precum și o serie de probleme sociale și economice de reglementare, cum ar fi consilierea individuală, educația, furnizarea de asistență socială, și politicile publice referitoare la familie și locuințe. Dificultățile financiare și insolvența sunt legate inexorabil și de activitatea bancară, și de cea de impozitare. Măsura în care fiecare dintre aceste sisteme coordonate funcționează satisfăcător – sau nu – în orice țară, va afecta evaluarea corectă a unui potențial regim de insolvență pentru persoanele fizice, atât în general, cât și în ceea ce privește dispozițiile și strategiile de implementare specifice.

Funcționarea unui sistem de insolvență pentru persoanele fizice nu doar va fi influențată de astfel de zone-coordonate de lege și societate, reglementarea insolvenței va influența, la rândul ei, structura și funcționarea sistemelor din jur. De aceea, legiuitorul poate ajunge la concluzia că se pot rezolva provocările dificultăților financiare personale nu prin reglementarea insolvenței, ci prin lărgirea limitelor sistemului de executare silită (prin extinderea, de exemplu, a termenelor de prescripție,

diversificarea modalităților de executare, și alte asemenea măsuri), sau prin promovarea unei protecții mai agresive a consumatorilor (de exemplu, în sensul relaxării condițiilor de dovedire a clauzelor abuzive sau introducerea instituției *ombudsman*¹⁹-ului pentru consumatori).

„În oglindă”, o lege a insolvenței persoanei fizice va atenua sau agrava presiunea în alte domenii de infrastructură juridică și socială adiacente unei astfel de legi cum ar fi problemele legate de executarea ineficientă a creanțelor, infrastructura de educație financiară și consilierea asupra creditului.

Noțiunea de regim de insolvență pentru persoanele fizice nu este un concept omogen, pentru a putea fi analizat dintr-o perspectivă unică. Persoanele fizice se angajează într-o varietate de activități, cu implicații asupra datoriilor și în legătură cu sprăindatorarea. Dificultatea financiară se poate manifesta în diferite forme, insolvența poate apărea dintr-o gamă diversă de cauze și legiuitorul ar putea alege abordări diferite pentru combaterea uneia sau alteia dintre formele sau gradele de dificultate financiară. Prin urmare, orice abordare a regimului insolvenței pentru persoanele fizice trebuie să înceapă prin includerea- sau excluderea, pentru tratament în altă lege- a domeniului subiectului.

Un domeniu în strânsă legătură cu insolvența este chiar prevenirea ei. Din succinta analiză făcută asupra legislației insolvenței particularilor în alte 14 state²⁰ rezultă că unele dintre ele s-au preocupat, prin reformele promovate, să evite insolvența²¹, prin tehnici cum ar fi înăsprirea condițiilor de creditare, educația financiară, consilierea financiară. Toate aceste tehnici sunt nou introduse în legislația preexistentă, dar scopul lor principal este prevenirea insolvenței repetate și nu tratarea insolvenței instalate.

Scopul declarat în expunerile de motive ale celor trei proiecte de lege analizate este, însă, tratamentul insolvenței instalate, așadar inițiatorii au exclus de la analiză tehnicile de prevenție. Atunci când se propune un regim de insolvență pentru persoane fizice, trebuie să se măsoare efectele pozitive pe care le-ar avea un astfel de sistem. Trebuie, mai ales, să se distingă aceste efecte de cele urmărite de alte reglementări similare, cum ar fi normele de securitate socială (sau ajutor social) și cele de insolvență pentru persoanele juridice. Atunci când se proiectează un regim de insolvență pentru persoanele fizice, și se caută abordarea potrivită, legiuitorul ar trebui să aibă în vedere obiectivele care trebuie atinse de respectiva normă și gradul în care fiecare dintre aceste obiective este relevant pentru conjunctura culturală, politică, juridică și economică în care se va aplica.

Trebuie amintit că primele două proiecte au fost publicate sub numerele PLx 105/2010 și PLx 288/2010, propunerile unificându-se în dezbaterile din Senatul României, astfel că a fost adoptat un singur document ce poartă numărul de înregistrare 186/ 24.03.2010, așa că, în continuare, referirile la acest proiect se vor face folosind

prescurtarea Proiectul nr.186/2010. Acesta a rămas în lucru la Camera Deputaților- cameră decizională.

Din analiza Proiectului nr.186/2010 rezultă că, în ceea ce privește principiile insolvenței persoanei fizice, el se îndepărtează foarte puțin de legea- cadru (Legea 85/2006), așa încât, se pot distinge următoarele *principii*:

a) procedura insolvenței persoanei fizice va avea un *dublu caracter - judiciar și administrativ* -, pentru că se va desfășura în fața instanței, atribuțiile judecătorului sindic fiind prevăzute de lege - art.35 alin.3 și ⁴²².

Se observă că acest caracter dublu al procedurii este atenuat de inițiatori față de rolul sindicului în legea- cadru, reducându-se rolului judecătorului doar la atribuțiile de control asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de către ceilalți participanți la procedură, caracterul administrativ accentuându-se, deoarece satisfacerea intereselor creditorilor prin plata creanțelor lor reclamă celeritate.

De altfel, acest dublu caracter al procedurii rezultă și din art. 10 alin. 1 din lege, potrivit căruia organele procedurii sunt judecătoria, curtea de apel, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar. Este real că textul conține o inadvertență, astfel cum se va sublinia într-un subcapitol următor, referitor la competența materială a instanței, dar, pentru relevarea dublului caracter al procedurii, această inadvertență este nerelevantă. Se mai observă că inițiatorii, gândind desfășurarea procedurii în fața judecătoriei, au evitat termenul de judecător sindic, probabil cu argumentul că specializarea sindicului ține de calitatea de judecător de tribunal, deja consacrată în legea cadru a insolvenței. În aceste condiții, apreciem că forma corectă a textului ar fi: „organele care aplică procedura sunt instanțele, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar”

Inițiatorii nu au proiectat o procedură a insolvenței persoanei fizice cu caracter pur, exclusiv judiciar sau exclusiv administrativ, dar ar fi de analizat posibilitatea accentuării caracterului administrativ prin deplasarea procedurii din fața instanței înspre proceduri administrative, restrângându-se rolul organelor judiciare la soluționarea căilor de atac împotriva deciziilor luate de ceilalți participanți la procedură, după modele performante de legislații din alte state care deja au aplicat cu succes aceste abordări.

b) procedura insolvenței persoanei fizice este *transparentă*, oricare creditor având asigurat accesul la informațiile privind procedura, indiferent că acestea se găsesc la judecător, la administratorul judiciar sau lichidator. Rămâne de analizat dacă lipsa din proiectul de lege a dispozițiilor de publicare într-un registru public²³ a tuturor comunicărilor nu afectează transparența și, mai ales, dacă nu ar fi mai eficientă și mai rapidă publicarea într-un registru public, cu respectarea Legii nr. 677/2001 privind protecția datelor cu caracter personal, decât comunicarea actelor de procedură prin procedura de drept comun, foarte greoaie și consumatoare de resurse materiale și așa inexistente.

c) procedura insolvenței persoanei fizice are caracter *special²⁴*, deoarece se va aplica numai entităților expres reglementate de ea, potrivit criteriilor indicate de art. 1 din lege. Condiția de bază în ceea ce privește incidența normelor juridice ale insolvenței este dată de calitatea de persoană fizică în stare de insolvență, fără distincție între consumatori și persoane fizice care desfășoară activități independente sau liberale, și fără distincție dacă au sau nu au capacitate de exercițiu deplină.

d) procedura insolvenței persoanei fizice are *dublu caracter: de remediu și de sancțiune*: pentru debitorul supraîndatorat de bună credință este un remediu, pentru cel de rea credință sau fraudulos este o sancțiune. Caracterul de remediu se întinde și asupra creditorilor, și în sens larg, asupra societății în general. Legea este astfel proiectată ca, în situația în care reorganizarea (gândită ca un plan de plăți) este reușită, și debitorul a fost de bună credință, să poată beneficia de un *fresh start* (nou început) care să îi poată asigura întoarcerea la o viață normală prin ștergerea tuturor datoriilor anterioare închiderii procedurii²⁵. Dacă, însă, debitorul se dovedește a fi de rea-credință sau fraudulos, el nu are decât calea falimentului personal, nu i se va acorda beneficiul scuzabilității²⁶, cu consecința unor decăderi și restricții pe o perioadă de tip care se poate întinde până la 7 ani²⁷.

1.3. Efectele avute în vedere în funcție de obiectul reglementării

Pentru a fi fezabilă, o lege a insolvenței persoanelor fizice, ar trebui să reglementeze raporturile juridice creditor-debitor din trei unghiuri de perspectivă:

- utilitatea legii pentru creditor
- utilitatea pentru debitor și familia lui
- utilitatea pentru societate, în general

Concomitent însă, legiuitorul trebuie să se preocupe de păstrarea acestor trei unghiuri în echilibru, pentru ca, atât pierderile cât și beneficiile să fie egal distribuite între ele.

Din punctul de vedere al creditorilor, această lege ar fi utilă, acum, în sistemul nostru de drept, pentru că ar sprijini creditorii să depășească două deficiențe ale procedurii comune de executare silită: lipsa mecanismelor eficiente de identificare a activelor, din care cauză se pierde timp, energie și resurse materiale în urmărirea „oarbă”²⁸ a debitorului și distribuirea inechitabilă a valorii disponibile unuia sau câtorva creditor agresivi sau sofisticați, în detrimentul colectivului tuturor creditorilor. Aceste puncte slabe ar putea fi depășite, teoretic, și fără o lege separată de insolvență, dacă procedura de executare silită ar fi reformată. Totuși, la nivel european, pare să se fi ajuns la concluzia că adoptarea unui sistem de insolvență reprezintă un mijloc mai eficient și efectiv de maximizare a valorii activelor debitorului și de consolidare a distribuției corecte a plăților către toți creditorii.

Depunând efort sub povara dublă a asimetriei informaționale și a incertitudinii, fiecare creditor este nevoit să cheltuiască bani pe acte de executare, acționând în grabă pentru a extrage cât mai multă valoare posibilă în vederea protejării intereselor proprii. Măsurile de executare individuale, necoordoanate, pot reprezenta o pierdere totală, dacă activele nu produc nici o sumă de returnat, în plus față de costurile de executare. Chiar dacă sunt disponibile valori semnificative ale activelor, prin executare silită se distruge în mod inevitabil valoarea și cresc pierderile pentru mulți, dacă nu pentru cei mai mulți creditori, fapt care ar putea fi evitat prin acțiuni coordonate, colective, caracteristice procedurii insolvenței.

Printr-o lege a insolvenței, nici eforturile creditorilor nu ar mai fi atât de mari, pentru că toată activitatea de identificare și evaluare a activelor ar fi una colectivă, într-o procedură în care un administrator maximizează valoarea activelor pentru toți creditorii, cu cheltuieli administrative de executare evident mai mici. Pe același plan, utilitatea legii se poate observa în etapa identificării activelor. Chiar dacă există active, creditorii individuali se confruntă cu costuri semnificative în căutarea lor, de multe ori în competiție cu intenția debitorului de a se sustrage sau cel puțin de a împiedica aceste căutări.

Procedurile de executare obișnuite conțin un mecanism de constrângere a debitorului să dezvăluie locația activelor, dar stimulentele sunt, în general, mai eficiente decât amenințările în a determina debitorii să fie sinceri. Cel puțin, debitorii ar putea fi mai deschiși cu privire la locația bunurilor în cazul în care aceștia pot fi siguri că nu vor trebui să se supună unei astfel de verificări decât o dată, într-o procedură colectivă, evitând o continuă intruziune în viața lor. Potrivit art. 16 alin.3 din proiect, debitorul va depune la dosar, între alte documente și lista bunurilor din patrimoniul său, cu indicarea eventualelor garanții.

Și eşalonarea plăților pe o perioadă de timp prin planurile de plăți reprezintă tot un stimulent față de executarea silită prin poprire, care expune o parte semnificativă a veniturilor debitorilor exproprierii de către creditori. Art.2 alin.2 din proiect prevede, în acest sens, că în vederea acoperirii creanțelor și a reinsertiei sociale și economice a debitorului de bună-credință, acesta va putea propune un plan.

Dacă cele mai multe sau toate veniturile lor viitoare sunt destinate creditorilor, debitorii nu sunt stimulați să producă venituri și, în schimb, au o tendință firească de refuza să lucreze în beneficiul creditorilor lor. Debitorii se vor baza doar pe ajutorul social pentru a supraviețui și a-și sprijini familiile, sau se retrag în economia „pieței negre”, producând valoare care, nefiind dovedită, nu poate fi accesată de către creditori.

În schimb, prin procedura insolvenței, debitorii vor fi încurajați să producă valoare în viitor dacă au certitudinea că o parte din datorie va fi ștearsă. Astfel, art.2 alin.5 din proiect prevede că „Debitorul de bună-credință care, fie

prin plan, fie prin plata anticipată, a acoperit un minimum de 75% din valoarea totală a creanțelor acceptate în lista creditorilor, va beneficia de închiderea anticipată a procedurii și de ștergerea din toate registrele de publicitate și evidențele publice a consecințelor juridice ale insolvenței”. Creditorii ar avea măcar promisiunea că o parte din debit va fi plătit, ceea ce este oricum mult mai mult decât o pierdere sigură, dacă debitorii nu posedă nicio valoare la momentul începerii executării și nici nu sunt stimulați să creeze valoare în viitor.

Ținând cont de interesele tuturor creditorilor în același timp, un regim de insolvență este mai în măsură să asigure o distribuie echitabilă a valorii disponibile în rândul tuturor creditorilor. Acest lucru contribuie la beneficiul particular al creditorilor nesofisticați, care nu au capacitatea să întreprindă acte de executare individuale. Și în priectul analizat este valorificată acesată idee prin norma de la art. 16 alin.3 potrivit cu care debitorul depune la dosar lista creditorilor.

Cât privește utilitatea reglementării pentru debitori și familiile lor, este evidentă oferirea de protecție pentru debitorii “cinstiți, dar nenorocoși” deoarece povara datoriilor imposibil de gestionat provoacă debitorilor serioase suferințe psihice (stres, anxietate) și, în cele din urmă, chiar fizice. Suferințele fizice generate de anxietate și depresie variază de la insomnii la incapacitatea de concentrare la locul de muncă și la maladii mai grave, cum ar fi indigestia, boli de inimă și nervoase, slăbiciune și depresie, și chiar gânduri de sinucidere²⁹. Au fost raportate cazuri de suicid din cauza imposibilității debitorilor de ieșire din „cercul vicios” al supraîndatorării. Studii³⁰ asupra debitorilor din țări care au proceduri de insolvență pentru persoana fizică au dovedit imensa senzație de ușurare pe care un simplu răgaz, chiar și unul temporar, o poate oferi debitorilor afectați de anxietate, vinovăție, rușine și neputință. Legiuitorii din întreaga lume au ajuns la concluzia că ameliorarea durerii și suferinței pe termen lung ale acestor debitori reprezintă un obiectiv onorabil în sine. Perspectiva deschisă de art.32 din proiect, potrivit cu care, ca urmare a închiderii procedurii de insolvență, debitorul al cărui faliment a fost declarat scuzabil va beneficia de ștergerea tuturor datoriilor anterioare închiderii procedurii are scopul de a ameliora suferința debitorului „onest dar nenorocos”.

Cât privește utilitatea unei astfel de legi în societate, trebuie arătat că, dacă problemele financiare ar fi un fenomen izolat, care afectează doar grupuri mici de persoane, o lege pentru tratarea insolvenței, cel mai probabil, n-ar fi considerată ca un imperativ moral sau politic. Beneficiile numărului mic de creditori și debitori implicați ar fi cele arătate deja, dar aceste beneficii nu ar justifica eforturile și costurile semnificative de creare și administrare a unui sistem „de ajutor”. Chiar și în cazul în care nivelul de supraîndatorare a crescut suficient încât să justifice proiectarea unei astfel de legi, numărul de creditori și

debitori afectați în mod direct rămâne destul de limitat, reprezentând doar fracțiuni mici din populația totală³¹.

Dar, obiectivele principale ale unui regim de insolvență pentru persoane fizice nu trebuie să aibă în vedere utilitatea izolată, pentru creditori și debitori specifici, ci mai degrabă pe aceea pentru societatea pe care respectivii creditori și debitori o influențează în mod indirect, dar important, pentru că:

„aplicarea unei astfel de legi ar avea ca efect disciplinarea creditorilor ca aceștia să recunoască realitatea cererilor lor de mică valoare împotriva debitorilor aflați în dificultate, să internalizeze costurile proprii lor evaluări laxă a creditului, și să redistribuie mai eficient și mai corect aceste costuri în societate. Celălalt efect ar fi încurajarea angajării și productivității debitorilor, mai ales având în vedere piața mondială tot mai competitivă³²”

1.4. Implicațiile pe care noua reglementare le are asupra reglementărilor în vigoare

Proiectul nu face mențiune că modifică sau abrogă vreo lege preexistentă. Totuși, datorită modului în care a fost gândită competența materială³³ a instanțelor care judecă dosarele având ca obiect insolvența persoanelor fizice, va fi obligatorie operarea de modificări asupra Codului de Procedură Civilă.

Astfel, art.35 alin.1 din Proiectul nr.186/2010 prevede că toate cererile și procedurile judiciare prevăzute de legea în discuție sunt de competența în primă instanță a judecătoriei, și art.39 alin (1) stabilește curtea de apel ca instanță de control judiciar, pe când art. 8 și 9 atribuie în competența tribunalului judecarea cererilor în primă instanță. Întâi că o astfel de inadvertență apreciem că este doar o eroare materială, fiind absurd ca aceeași lege să stabilească două instanțe de grade diferite competente să judece în primă instanță. Dar, trecând peste acest aspect, se observă că o astfel de atribuire a competenței materiale suferă din mai multe considerente. În primul rând, art. 120 din Codul de Procedură Civilă cuprinde normele de competență exclusivă, atât materială cât și teritorială, în materia insolvenței. Acest articol atribuie în competența exclusivă a tribunalului în a cărei circumscripție își are sediul debitorul, cererile în materia insolvenței sau concordatului preventiv. Cum norma de procedură nu face distincție între mai multe tipuri de insolvențe, tot în competența tribunalului ar trebui să fie și judecarea insolvențelor persoanelor fizice.

În al doilea rând, din interpretarea normelor referitoare la competența materială- art.94 și următoarele din cod, rezultă că, în toate cazurile, calea de atac este atribuită în competența instanței ierarhic superioare imediat, astfel că, firesc ar fi ca, dacă în primă instanță rămâne competență judecătoria, calea de atac să fie judecată de către tribunale. Potrivit art.95 din Codul de Procedură Civilă, numai

tribunalele sunt instanțe de control judiciar pentru judecătoria, și mai mult, ele sunt, pentru hotărârile judecătoriilor, instanțe de control numai ca instanțe de apel, ori Proiectul nr. 186/2010 prevede, la art. 39³⁴, calea de atac a recursului. În plus, potrivit art. 456 din Codul de Procedură Civilă³⁵, calea ordinară de atac este apelul și nu recursul, astfel cum se propune prin proiectul analizat.

Nu în ultimul rând, atribuirea căii de atac a recursului în competența Curții de Apel nu este posibilă fără operarea de modificări și asupra art. 96 din Codul de Procedură Civilă³⁶, deoarece, potrivit textului, curțile sunt instanțe de control, numai împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de tribunale (nu și de judecătoria, așa cum prevede proiectul).

Dacă intenția legiuitorului rămâne aceea de a păstra propunerile făcute prin Proiectul nr. 186/2010, din toate aceste puncte de vedere sunt necesare modificări ale normelor de competență cuprinse în Codul de Procedură Civilă. Din analiza acestor necorelări dintre Codul în vigoare și proiectele analizate, raportat la faptul că art. 122 din Codul de Procedură Civilă dispune că reguli noi de competență pot fi stabilite numai prin modificarea normelor codului, rezultă că legiuitorul va avea două opțiuni: ori modifică art.35 și art.39 din proiectul analizat pentru a-l pune în acord cu codul, ori invers, și atunci va adăuga la textele din proiect și prevederea referitoare la modificarea codului.

Cât privește impactul celui de al treilea proiect³⁷, cel publicat sub nr. L 417/2013, acesta a fost gândit să aducă numai minime modificări în legislația deja existentă- Legea nr.85/2006³⁸- astfel încât aceasta să fie aplicabilă și persoanelor fizice. În consecință, dacă aceasta va fi forma aleasă de legiuitor, Legea 85/2006 va suferi modificări de substanță, la articolele 1, 6 și 8. Arătăm că și propunerea de modificare a Legii 85/2006 are aceeași abordare referitor la competența materială, așadar și în situația în care s-ar accepta o asemenea abordare a insolvenței particularilor, modificarea Codului de Procedură Civilă va fi obligatorie.

O altă inadvertență care apare în acest al doilea proiect se referă la propunerea de modificare a art.107 din Legea 85/2006⁹ cu alin. (2¹) lit. d) și alin. (2⁴) - înscrierea în cazierul judiciar a mențiunii „faliți” care se șterge într-un anumit termen de la închiderea procedurii. Potrivit Legii nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, republicată, cazierul judiciar este creat „în scopul prevenirii și combaterii faptelor prevăzute și pedepsite de legea penală, ca mijloc de cunoaștere și identificare operativă a persoanelor care au omis infracțiuni contra persoanei și a libertății acesteia, a patrimoniului și, în general, a ordinii de drept” (art. 1). În cazierul judiciar se ține evidența persoanelor fizice și a persoanelor juridice condamnate ori împotriva cărora s-au luat alte măsuri cu caracter penal sau administrativ conform Codului penal, precum și a celor față de care au fost dispuse măsuri procesual-penale (art. 2).

În aceste condiții, o măsură de înscriere în cazierul judiciar a mențiunii referitoare la intrarea într-o procedură de insolvență - concepută ca o formă de protecție a debitorului - apare ca nejustificată, dacă rămâne neschimbată Legea cazierului judiciar. Dacă, însă, se intenționează concentrarea în aceeași bază de date a tuturor evidențelor despre persoana fizică, va fi necesară inserarea în corpul legii analizate a mențiunii de modificare a Legii cazierului judiciar.

1.5. Implicațiile asupra legislației interne în cazul ratificării sau abrogării unor tratate și acorduri internaționale

Proiectele analizate nu își propun abrogarea unor tratate sau acorduri internaționale, dimpotrivă, reglementarea insolvenței persoanei fizice ar armoniza legislația internă cu legislația Uniunii Europene. Astfel, Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1346/2000 din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență recomandă statelor membre să stabilească un tratament identic debitorilor în cadrul procedurii insolvenței, fără distincție între persoanele fizice sau juridice, comercianți sau necomercianți, stabilind în paragraful (9), că nu ar trebui să existe un regim diferențiat între comercianți și necomercianți privind insolvența. Este adevărat că Regulamentul privește doar insolvența transfrontalieră, dar prevederile acestuia au devenit direct aplicabile în ordinea juridică a statului român începând cu 1 ianuarie 2007, potrivit art. 148 alin. (2) din Constituția României.

Mai mult, în prezent se discută în cadrul unui grup de lucru constituit la nivelul Consiliului Uniunii Europene „Propunerea de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului de modificare a Regulamentului (CE) nr.1346/2000 al Consiliului privind procedurile de insolvență³⁹”. În paragraful 3 al preambulului documentului se arată că: „Regulamentul ar trebui să includă, de asemenea, acele proceduri de descărcare de gestiune⁴⁰ vizând consumatorii și persoanele ce desfășoară o activitate independentă care nu îndeplinesc criteriile din actualul instrument”. Se propune, astfel, introducerea considerentului (9a) cu următorul cuprins:

„(9a) Domeniul de aplicare al prezentului regulament ar trebui extins la procedurile care promovează salvarea unui debitor viabil din punct de vedere economic pentru a ajuta întreprinderile solide să supraviețuiască și pentru a acorda o nouă șansă antreprenorilor.

Domeniul de aplicare ar trebui, în special, să cuprindă și procedurile care prevăd restructurarea unui debitor într-o etapă de pre-insolvență sau care mențin echipa de conducere existentă, precum și acele proceduri de descărcare de gestiune⁴¹ vizând consumatorii și persoanele care desfășoară o activitate independentă”

Așadar, propunerea extinde domeniul de aplicare a Regulamentului prin revizuirea definiției procedurilor de insolvență, pentru a include procedurile hibride și procedurile de pre-insolvență, precum și procedurile de descărcare de datorie și alte proceduri de insolvență pentru

persoanele fizice care, în prezent, nu se încadrează în definiție. Este adevărat că propunerea nu prevede modificarea mecanismului existent, conform căruia procedurile naționale de insolvență care fac obiectul Regulamentului sunt enumerate în anexa A (pentru România este inclusă în anexă numai procedura prevăzută de Legea 85/2006), iar statele membre decid notificarea procedurilor de insolvență în scopul includerii în anexa respectivă.

Însă este la fel de adevărat că foarte multe alte state care, între timp, au adoptat proceduri de descărcare de datorie și alte proceduri de insolvență pentru persoanele fizice le vor include în Anexa A, situație în care sistemul judiciar român va fi și mai descoperit, deoarece, prin includerea în anexă, va fi obligatorie recunoașterea, în România, a hotărârilor pronunțate în tot mai multe state membre, în timp ce hotărârile instanțelor române nu vor fi recunoscute. Aceasta va da naștere unor situații ce pot deveni grave, debitorii vor fi nevoiți să își mute centrul intereselor principale în state ce recunosc starea de insolvență a persoanei fizice pentru a se pune sub protecție într-o asemenea situație, statul va pierde contribuabili, adică taxe și impozite, creditorii vor pierde posibilitatea de urmărire transfrontalieră a debitorilor lor. Pentru creditorii cu creanțe negarantate ar putea deveni mai ieftin să nu participe deloc la procedurile de faliment, mai degrabă decât să cheltuiască bani pe servicii juridice fără nici un fel de așteptări de a le mai fi satisfăcute creanțele. Deși discuția este, aparent, una teoretică, în dreptul internațional s-au întâlnit recent astfel de situații⁴².

Alt document european important în materie este Recomandarea CM/Rec(2007)8 a Comitetului Miniștrilor către statele membre referitoare la soluțiile legale pentru problemele legate de datorii care, deși nu are forță obligatorie a regulamentelor, nu poate fi ignorată în ordinea juridică europeană, iar legiuitorul român ar trebui să țină seama de conținutul ei la proiectarea legii insolvenței persoanelor fizice. Recomandarea, după ce analizează problema persoanelor fizice supraîndatorate concluzionează că “persoanele fizice supraîndatorate și familiile lor ar trebui să aibă acces efectiv la consiliere imparțială și proceduri de ajustare a datoriei, pentru care ar trebui să fie stabilite criterii clare” (paragraful 31) și că o procedură de ajustare a datoriei duce la adoptarea unui plan de plată, care trebuie să conțină suma pe care debitorul este obligat să o plătească periodic creditorilor, precum și termenul rezonabil în care aceste plăți ar trebui să fie finalizate (paragraful 32). În acest sens, proiectul de lege analizat a cuprins și recomandările referitoare la termen, deoarece în art.23 alin.1 din proiect, reorganizarea judiciară se întinde pe o perioadă de maximum trei ani de la data confirmării planului, iar trei ani este un termen rezonabil, în sensul atribuit de recomandare. Proiectul prevede și că în orice stadiu al procedurii, după plata a 75% din creanțe, procedura se poate încheia.

Din această analiză rezultă că o lege a insolvenței persoanelor fizice corect proiectată în România ar reprezenta, în contextul juridic european, încă un pas spre armonizarea legislativă în statele membre și ar optimiza mecanismele de cooperare judiciară în materie civilă și comercială.

(Continuare în numărul viitor)

Note

1 Paragraful (9) al Regulamentului (CE) nr. 1346/2000 prevede că: "Prezentul regulament ar trebui să se aplice procedurilor de insolvență, indiferent dacă debitorul este o persoană fizică sau o persoană juridică, un comerciant sau o persoană particulară. Procedurile de insolvență cărora li se aplică prezentul regulament sunt enumerate în anexe. Procedurile de insolvență referitoare la societățile de asigurare, instituțiile de credit, societățile de investiții care furnizează servicii ce implică deținerea de fonduri sau valori mobiliare ale terților și organismele de plasament colectiv sunt excluse din domeniul de aplicare al prezentului regulament. Aceste societăți nu sunt reglementate de prezentul regulament deoarece sunt supuse unui regim special și, într-o oarecare măsură, autoritățile naționale de control au competențe de intervenție extrem de extinse."

2 Cele două proiecte de lege au fost publicate sub numerele PLx 105/2010 și PLx 288/2010, iar forma adoptată de Senatul României, însă rămasă în lucru la Camera Deputaților- cameră decizională poartă numărul de înregistrare 186/ 24.03.2010 și a fost publicată la <http://www.cdep.ro/proiecte/2010/100/00/5> La 17.10.2012 Guvernul României a trimis Parlamentului punct de vedere negativ, cu justificarea mai multor observații de fond. Punctul de vedere al Guvernului este publicat la <http://www.cdep.ro/proiecte/2010/100/00/5/Pl105%20pgvb.pdf> accesat 30.01.2013

3 Proiectul a fost publicat sub nr. L 417/2013 la <http://www.senat.ro/legis/lista.aspx>- accesat în 14.10.2013 și se află în dezbatere la Senatul României, cu termen de adoptare tacită 21.11.2013, dar cu averse negative atât din partea Consiliului Legislativ, a Guvernului, cât și din partea Comisiei juridice, de numiri, disciplină, imunități și validări și a Comisiei economice, industriei și servicii.

4 OUG Nr.45 din 21.05.2013 privind ratificarea Scrisorii de intenție semnate de autoritățile române la București la 12 septembrie 2012, aprobată prin Decizia Consiliului directorilor executivi ai Fondului Monetar Internațional din 28 septembrie 2012, precum și a Scrisorii semnate de autoritățile române la București la 8 martie 2013, aprobată prin Decizia Consiliului directorilor executivi ai Fondului Monetar Internațional din 15 martie 2013, prin care se solicită prelungirea Aranjamentului stand-by dintre România și Fondul Monetar Internațional, de tip preventiv, intrat în vigoare prin Scrisoarea de intenție semnată de autoritățile române la București la 10 martie 2011, aprobată prin Decizia Consiliului director al Fondului Monetar Internațional din 25 martie 2011 publicat în Monitorul Oficial nr. 309 din 29 mai 2013

5 Cifrele sunt cuprinse în Raportul Comisiei Europene pentru Eficientizarea Justiției pe anul 2012, publicat la <http://www.just.ro/LinkClick.aspx?fileticket=8YJf4igFacc%3d&tabid=2551> accesat la 20.11.2013, dar, din păcate nu sunt evidențiate cifrele corespunzătoare numai procedurilor pentru insolvența particularilor

6 Austria, Germania, Irlanda, Italia, Polonia și Slovacia

7 OUG Nr.45 din 21.05.2013 privind ratificarea Scrisorii de intenție ... supracitată la nota 4

8 Paragraful 18 al Scrisorii de intenție ratificată prin OUG Nr.45 din 21.05.2013

9 The over-indebtedness of european households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact (Supraîndatorarea gospodăriilor europene: cartografierea actualizată a situației, natura și cauzele, efectele și inițiativele pentru atenuarea impactului acesteia) publicat la <http://www.bristol.ac.uk/>

geography/research/pfrc/news/pfrc1301.pdf accesat la 10.11.2013 sau Raportul referitor la bune practici în insolvența persoanelor fizice, realizat de profesorul Susan Block- Lieb, publicat la http://siteresources.worldbank.org/EXTGILD/Resources/WB_TF_2011_Consumer_Insolvency.pdf accesat la 10.07.2013. Reuniunea Grupului de lucru a dedicat două sesiuni insolvenței persoanelor fizice. În prima sesiune, participanții au realizat o vedere panoramică prin abordarea comparativă a reglementărilor privitoare la insolvența persoanelor fizice. Sesiunea a fost prezidată de către Adolfo Rouillon (Banca Mondială) și membrii comisiei au fost Jason Kilborn (SUA), Alexander Byriukov (Ucraina), PR Chinien (Mauritius), Kazuhiro Yanahira (Japonia) și Luiz Fernando Valente de Paiva (Brazilia). În a doua sesiune, participanții au examinat problema lipsei liniilor directe comune pentru regimurile insolvenței personale din punctul de vedere al organizațiilor internaționale. Adolfo Rouillon (Banca Mondială), a prezidat ședința, și panelul a inclus reprezentanți ai UNCITRAL, Banca Mondială, Fondul Monetar Internațional (FMI), Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD), Asociația Internațională a Barourilor (IBA), și Asociația Internațională a profesioniștilor în restructurare, insolvență și faliment (INSOL). O a treia întâlnire a avut loc la Washington DC în 16-17 noiembrie 2011, iar documentele Grupului de lucru au stat la baza Raportului Băncii Mondiale asupra tratamentului insolvenței persoanei fizice publicat la http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf accesat la 10.11.2013

10 Raportului Băncii Mondiale asupra tratamentului insolvenței persoanei fizice, pag. 42

11 De exemplu, este de notorietate situația creditelor contractate de persoanele fizice din România în franci elvețieni (CHF), monedă al cărei curs de schimb s-a apreciat de la 2,5 ron în decembrie 2006 la 3,6 ron în noiembrie 2013, cu consecințe devastatoare asupra capacității de rambursare din partea debitorilor

12 În Raportul anual 2011-2012 al Serviciului de Insolvență al Marii Britanii, publicat la <http://www.bis.gov.uk/assets/insolvency/docs/publication-pdfs/ar2011-2012.pdf>, accesat la 20.11.2013 la pag. 15-34 sunt consemnate cazurile de fraudă și numărul lor: în 2008-2009-67 cazuri la totalul de peste 20.000 de falimente personale, în 2009-2010- 81 cazuri la peste 18.000 de falimente, în 2010-2011- 105 la 12.500 de falimente, în 2011-2012- 102 cazuri la 10.000 de falimente. Situația este asemănătoare în SUA, astfel cum rezultă din datele statistice publicate în Raportul anual pe anul 2012 al Departamentului pentru Justiție al SUA, pag.23 la http://www.justice.gov/ust/eo/public_affairs/annualreport/docs/ar2012.pdf, accesat la 20.11.2013

13 SURSA: Banca Națională a României, date disponibile la 15.11.2013, la <http://www.bnro.ro/Raport-statistic-606.aspx>

14 art.31 alin.1 din Legea nr. 24/2000 modificată dispune că motivarea actelor normative se referă, în principal, la:

- a) cerințele care reclamă intervenția normativă cu referire specială la insuficiențele și neconcordanțele reglementărilor în vigoare;
- b) principiile de bază și finalitatea reglementării propuse, cu evidențierea elementelor noi;
- c) efectele avute în vedere în funcție de obiectul reglementării;
- d) implicațiile pe care noua reglementare le are asupra reglementărilor în vigoare;
- e) implicațiile asupra legislației interne în cazul ratificării sau abrogării unor tratate și acorduri internaționale;
- f) fazele parcurse în pregătirea proiectului și rezultatele obținute, evidențiindu-se studiile, cercetările, evaluările statistice, specialiștii consultați, preocupările de armonizare legislativă.

15 Anexa 1

16 Datele provin din Raportul privind activitatea instanțelor în anul 2012, publicat la http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/05_07_2013_56815_ro.doc, accesat la 1.09.2013, dar statistica este evidențiată funcție de obiect și nu de calitatea debitorilor, deci cuprinde și contestațiile la executare formulate de persoanele juridice

17 În anul 2011, situația a fost sensibil asemănătoare: în materia executării silită au fost înregistrate la judecătorii 481.005 dosare (32%), astfel cum rezultă din Raportul anual pentru anul 2011, publicat la <http://www.csm1909.ro/csm/index.php?cmd=2301> accesat la 1.09.2013, în consecință o reglementare eficientă a insolvenței persoanei



fizice ar fi în măsură chiar să determine o scădere a numărului de dosare în materia executării silite, determinând o optimizare a volumului de activitate a judecătorilor și tribunalelor.

18 Câștig- câștig

19 Cu funcții similare cu cele ale avocatului poporului din țara noastră, dar exercitate în domeniul specializat al drepturilor consumatorilor

20 Marea Britanie, Franța, Germania, Austria, Irlanda, Scoția, Polonia, Cehia, Slovacia, Finlanda, Suedia, Belgia, Olanda, Portugalia

21 De exemplu Irlanda, Finlanda

22 art. 35 alin 3 din proiect: Atribuțiile judecătorului specializat în aplicarea procedurii prevăzute de prezenta lege sunt următoarele:

- a) deschiderea procedurii;
- b) soluționarea contestațiilor la lista creditorilor;
- c) judecarea acțiunilor în reîntregirea patrimoniului debitorului;
- d) confirmarea/respingerea planului;
- e) trecerea la faliment;
- f) închiderea procedurii și acordarea beneficiului

scuzabilității, ștergerea datoriilor, aplicarea decăderilor și interdicțiilor.

(4) Judecătorul specializat în aplicarea procedurii prevăzute de prezenta lege exercită și controlul judiciar al activității administratorului judiciar sau al lichidatorului judiciar.

23 Așa cum este Buletinul Procedurilor de Insolvență pentru procedura cadru a insolvenței

24 Caracterul special este raportat la legea cadru a insolvenței 85/2006 (sau OUG 91/2013, funcție de evoluțiile din perioada imediat următoare)

25 Art.32 din proiectul nr.186/2010

26 Art.30 alin.2 din Proiectul nr.186/2010: Beneficiul scuzabilității nu poate fi acordat debitorului de rea-credință sau debitorului fraudulos.

27 Art 33 din Proiectul nr.186/2010: (1) Debitorul de rea-credință și debitorul fraudulos vor fi ținuti în continuare de toate datoriile anterioare închiderii procedurii, dacă acestea nu se vor fi prescris.

(2) Cu titlu de sancțiune, odată cu închiderea procedurii, judecătorul va putea dispune decăderi profesionale și interdicții de a desfășura anumite activități de natura celor care au dus la insolvență. Termenul acestor decăderi și interdicții este de maximum 7 ani de la data închiderii procedurii.

28 dosarele execuționale conțin zeci, poate sute de somații făcute băncilor, și autorităților locale prin care li se ordonă indisponibilizarea oricăror sume de bani ce aparțin debitorului; toate aceste entități, la rândul lor consumă timp, energie și resurse să verifice și să anunțe că nu există sume de bani sau bunuri pe numele acestuia

29 De exemplu, Associated Press-AOL Sondaj de opinie referitor la sănătate, ale cărui date interpretate au fost publicate la <http://www.nbcnews.com/id/25060719/#.Uo5ordJdUag> accesat 10.10.2013

30 Dr. Gotz Lechner, Eine zweite Chance für alle gescheiterten Schuldner?(O a doua șansă pentru toți debitorii care au eșuat?), studiu publicat la http://www.schufa-verbraucherbeirat.de/media/themenundprojekte/downloads/wirkungsstudie_verbraucherinsolvenzverfahren_final.pdf accesat la 10.10.2013 privește o cercetare făcută în Germania, rezultatele referitoare la gradul de satisfacție al debitorilor la pp.65-66

31 La momentul septembrie 2013, din datele Băncii Naționale a României, coroborate cu cele ale Institutului Național de Statistică rezultă că aproximativ 200.000 de persoane ar fi potențiali beneficiari ai legii, ceea ce înseamnă, raportat la populația majoră de aproximativ 15.000.000 de locuitori, un procent de 1,3%. Dacă raportarea se face la total populație procentul este și mai nesemnificativ, aproximativ 0,06%.

32 Raportul asupra insolvenței persoanelor fizice al Băncii Mondiale, supracitat, pag. 27

33 Art 35 din Proiectul nr.186: (1) Toate cererile și procedurile judiciare prevăzute de prezenta lege sunt de competență în primă instanță a judecătoriei care a dispus deschiderea procedurii.

(2) Judecătorii își vor organiza secții sau complete specializate pentru aplicarea procedurii prevăzute de prezenta lege.

34 Art.39 din Proiectul nr.186/2010 (1) Curtea de apel în circumscripția căreia își are sediul judecătoria va soluționa recursurile contra hotărârilor judecătorești date în aplicarea prezentei legi.

35 Art. 456 din Codul de Procedură Civilă: Calea ordinară de atac este apelul, iar căile extraordinare de atac sunt recursul, contestația în anulare și revizuirea.

36 Art. 96 din Codul de Procedură Civilă: Curțile de apel judecă:

1. în primă instanță, cererile în materie de contencios administrativ și fiscal, potrivit legii speciale;
2. ca instanțe de apel, apelurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunale în primă instanță;
3. ca instanțe de recurs, în cazurile anume prevăzute de lege;
4. orice alte cereri date prin lege în competența lor.

37 Proiectul a fost publicat sub nr. L 417/2013 la <http://www.senat.ro/legis/lista.aspx> accesat la 1.09.2013 și se află în dezbatere la Senatul României, cu termen de adoptare tacită 21.11.2013, dar cu avize negative atât din partea Consiliului Legislativ, a Guvernului, cât și din partea Comisiei juridice, de numiri, disciplină, imunități și validări și a Comisiei economice, industrii și servicii.

38 Înscrierea în cazierul judiciar al debitorului a mențiunii "falit", data înscrisă urmând a fi data pronunțării hotărârii cu privire la intrarea în faliment.

39 Propunerea de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului de modificare a Regulamentului (CE) nr.1346/2000 al Consiliului privind procedurile de insolvență este publicată, în limba română, la <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0744:FIN:RO:PDF> accesat la 15.11.2013

40 Deoarece termenul folosit în limba engleză este debt discharge, opinăm că traducerea corectă este descărcare de datorie. În limba engleză, propunerea de modificare a Regulamentului este publicată la <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0744:FIN:EN:PDF> accesat la 15.11.2013

41 idem

42 De exemplu, în cauza Nr. 2T-233/2011, Curtea de Apel din Lituania, 19 Septembrie 2011, citată de Rytis Paulkste și Alina Streckyte în Falimentul unei persoane fizice în Lituania: punerea în aplicare a deciziilor adoptate în alte state membre privind falimentul persoanelor fizice, publicat la http://www.lawin.com/files/lawin_publication_bankruptcy_of_a_natural_person_in_lithuania_march_2012_001.pdf pag.2-3 instanța supremă lituaniană a reținut că decizia de deschidere a falimentului are valoare doar de considerente. Ca rezultat, ea este în mod automat recunoscută doar în alte state membre, dar este inaplicabilă în Lituania, deoarece nu are forță executorie. Prin urmare, nu poate începe executarea procedurii. Numai atunci când instanța din procedura principală de faliment adoptă o decizie executorie cu privire la un faliment în curs sau cu privire la închiderea unei proceduri de faliment, părțile interesate ar putea să încerce să obțină recunoașterea unor astfel de decizii în statul membru respectiv (în acest caz, Lituania) și necesită aplicarea procedurii de recunoaștere a forței executorii a hotărârii judecătorești în temeiul dispozițiilor prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 44/2001 din 22 decembrie 2000 privind cooperarea judiciară și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială ("Regulamentul Bruxelles I"). Regulamentul Bruxelles I stabilește regula conform căreia o decizie pronunțată de o instanță în cursul unui proces și care este executorie în statul membru în care a fost pronunțată este executorie în statul solicitant în aceleași condiții ca și instrumente autentice. În consecință, statul abordat nu poate refuza să recunoască decizia ca titlu executiv pe motiv că statul nu are un mecanism de aplicare a acestei categorii de decizii.

43 Recomandarea CM/Rec(2007)8 a Comitetului Miniștrilor către statele membre referitoare la soluțiile legale pentru problemele legate de datorii, publicată la <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155927&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> accesat la 20.11.2013

