



Noua lege a insolvenței. Elemente pro și contra.

Legal Updates Conference

Organizator: Business Review

Speaker: Stan Tirnovanu, Co-Managing Partner

București, 16.10.2013

Principiile procedurii insolvenței. Afirmare. Realitate

- Reglementarea principiilor fundamentale ale procedurii – element de noutate absolută în legislația noastră.
- Art. 4 din OUG 91/2013 reglementează 13 principii fundamentale
- Discrepanță între afirmarea principiului și atingerea dezideratului impus de acesta

Principiile procedurii insolvenței (II)

■ Pentru exemplificare vom enunța și analiza primele două principii:

1. *„Acordarea unei șanse debitorilor onești de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară”.*
 - Nu există definită în Ordonanță noțiunea de ”debitor onest”;
 - Art. 30 alin. 2 lit. b): Concordatul preventiv este omologat dacă a fost aprobat de creditorii care reprezintă cel puțin 90% din valoarea creanțelor;
 - Art. 133 alin. 3: executarea planului nu poate depăși 1 an;
 - dreptul creditorilor de a propune un plan: art. 132 lit. c) deci nu numai debitorii onești să aibă șansa ci și creditorii interesați chiar dacă debitorul nu a fost onest;

Principiile procedurii (III)

2. *”Maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor”*

- art. 75 alin. 3 și 4 din Ordonanță: suspendarea de drept nu produce efecte asupra creanțelor curente
 - Pentru creanțele curente dacă există titlu și creanța nu este plătită în termen de 90 de zile, creditorul este îndreptățit să treacă la executarea silită în condițiile legii.
-
- Se poate ajunge la concluzia coexistenței a două executări silite?
 - Este compatibilă executarea concursuală cu cea individuală?

Principiile procedurii (III)

Cauza:

Această dualitate decurge din unele interpretări și practici care considerau că debitorul nu trebuie să își achite obligațiile curente, respectiv că nu se pot executa creanțe pe perioada planului de reorganizare.

Soluția:

Executarea concursuală în cadrul falimentului, planul de reorganizare nu este o cauză de exonerare.

Efecte:

Art. 689 N.C.proc.civ – intervenția creditorilor care au titlu și garanții asupra bunurilor executate.

Art. 136 în cadrul concursului de executări pentru creanțe civile și fiscale, executarea se va face de organele fiscale, conform regulilor codului de procedură fiscală. **Distribuția conform art. 170-171 Cod Procedură Fiscală. Garanții după cheltuieli de conservare.**

Principiile procedurii insolvenței (IV)

■ Sursa principiilor

- Principiile Băncii Mondiale „*Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*”;
- Ghidul UNCITRAL „*Legislative Guide on Insolvency Law*”;
- Principiile Europene;

■ Concluzii:

- Parte din principiile în procedura insolvenței nu sunt sprijinite și nu concordă cu restul reglementării.
- Cauza necorelării?
- Întrebare: de ce le-am citat și la ce ne-au folosit?

Intrarea în vigoare a Ordonanței 91/2013. Efectul retroactiv

- Potrivit art. 348 alin. 2 prevede că *"prezenta ordonanță de urgență se aplică și procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență aflate în derulare la data intrării sale în vigoare, cu excepția dispozițiilor art. 183-203, care se aplică doar cererilor introduse după data intrării în vigoare a acesteia."*

Prevederi constituționale și legale:

- art. 15 alin. (2) din Constituția României: *legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.*
- art. 725 alin. (1) din C.proc.civ 1865: *dispozițiile legii noi de procedură se aplică, din momentul intrării ei în vigoare, și proceselor în curs de judecată începute sub legea veche, precum și executărilor silite începute sub acea lege.*
- art. 6 alin. 1 din Noul Cod Civil: *legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.*
- art. 3 alin. 1 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă: *dispozițiile Codului de procedură civilă se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare.*

Intrarea în vigoare a Ordonanței 91/2013. Efectul retroactiv (II)

■ Concluzii:

- Reglementarea contravine principiilor constituționale și europene care trebuie înțelese și aplicate în spiritul acestora.
- Teza potrivit căreia normele de procedură sunt de imediată aplicare reflectă viziunea vechiului Cod de Procedură care nu mai este în vigoare.
- Reglementarea nu corespunde cerinței protecției expectanțelor legitime, rezonabile ale unui justițiabil confruntat cu procedura insolvenței, principiu ce impune existența unei legislații predictibile, stabile, unitare și coerente pe tot parcursul procedurii.
- Cauza?

Coexistența executării concursuale cu executarea individuală

- Art. 75 alin. 3 din Ordonanță stabilește că *nu sunt supuse suspendării prevăzute la alin. 1 acțiunile judiciare pentru determinarea existenței și/sau cuantumului unor creanțe asupra debitorului, născute după data deschiderii procedurii. Acestea vor fi soluționate de judecătorul sindic.*
- Art. 75 alin. 4 prevede că *nu sunt supuse suspendării executările silite având ca obiect creanțe născute după data deschiderii procedurii insolvenței. Dacă debitorul nu efectuează plata creanței născute după data deschiderii procedurii în termen de 90 zile de la scadență, **creditorul este îndreptățit la pornirea executării silite, în condițiile legii.***

La o primă lectură rezultă că pot coexista cel puțin două executări:

- una pe dreptul comun individuală
- alta concursală în cadrul procedurii insolvenței

Coexistența executării concursuale cu executarea individuală (II)

■ Efecte:

- toți cocontractanții vor încerca să își procure titluri → vor solicita Biletele la Ordin
- Fiscul va avea la rândul său titlu
- Există riscul unui concurs de executări individuale: fiscale, civile

Așa cum s-a arătat în doctrina: *"ambele proceduri - și cea individuală și cea colectivă sunt (...) proceduri execuționale"* (S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, Tratat de executare silită, ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 556)

■ În concret, se ajunge tot la o procedură concursuală în final, fapt ce va determina numeroase probleme în practică raportat la incidenta:

- art. 689 cod proc. Civila respectiv.
- art. 170-171, respectiv 177 cod proc. Fiscală (obligatoriu declarație în faliment? Dar altminteri?)

Conflictul de interese și votul în Comitetul Creditorilor respectiv Adunarea Creditorilor

- Potrivit art. 51 alin. 5 din Ordonanță:

dacă un membru al Comitetului Creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută.

- Dispoziții similare din Legea 31/1990 privind societățile comerciale prevăd la art. 127:

(1) Acționarul care, într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, un interes contrar aceluia al societății, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune.

*(2) Acționarul care contravine acestei dispoziții este **răspunzător de daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.***

Conflictul de interese și votul în Comitetul Creditorilor respectiv Adunarea Creditorilor (II)

- Legea 31/1990, reprezintă o reglementare mai atentă a conflictului de interese Ordonanței 91/2013, deoarece legiuitorul a înțeles că pentru conflictul de interese sancțiunea nu este nulitatea
- Soluția o reprezintă dezdăunarea de către cel care trebuia să se abțină

Efecte:

- Dacă în cadrul Comitetului s-a luat decizia să se valorifice un bun iar acesta se poate adjudeca de către creditor, inclusiv de către creditorul garantat există un risc serios și sever de anulare a actului iar nu de dezdăunare a creditorilor prejudiciați
- Deși nu creează lichidități, unii creditor adjudecă bunuri în contul creanței la valori rezonabile → și această adjudecare devine riscantă în acest context al soluției eronate aleasă de legiuitor ca sancțiune

Votul în cadrul procedurii conform art. 49

- Potrivit art. 49 alin. 3 din Ordonanță, *"în cazul în care, ulterior adoptării hotărârii adunării creditorilor, se constată prin hotărâre definitivă că votul a fost viciat prin introducerea sau eliminarea unei creanțe din tabelele prevăzute la alin. 2, adunarea creditorilor se reconvoacă cu aceeași ordine de zi. În cazul în care noua hotărâre a adunării creditorilor este diferită față de cea inițială, judecătorul-sindic va decide desființarea în tot ori în parte a actelor sau operațiunilor încheiate în temeiul hotărârii inițiale."*
- Votul în cadrul Adunării se realizează în funcție de tabelul creanțelor existent la momentul supunerii la vot.
- Riscul anulării actelor → un risc serios. Prin dorința de a îndepărta o practică abuzivă de creare a unor categorii/mase de creanțe se poate ajunge la afectarea siguranței circuitului civil

Consecințe nefaste pentru succesul procedurii:

Se îndepărtează potențialii (și realii) investitori și cocontractanți care pot contribui:

- La succesul planului de reorganizare
- La valorificarea unor bunuri în cadrul procedurii



Vă mulțumesc!

ZRP Insolvency SPRL
Stan Tirnoveanu, Co-Managing Associate
E-mail: stan.tirnoveanu@zrp.ro
www.zrp.ro