

# Phoenix, revista de insolvență

Nr. 24, aprilie-iunie 2008

## sumar

	pag.
<b>□ INTRODUCERE</b>	
CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI	3
<b>□ RUBRICA PRACTICIANULUI</b>	
VALORIFICAREA ACTIVULUI DEBITORULUI ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI	4
COORDONATE PSIHLOGICE ALE ACTIVITĂȚII DE REORGANIZAREA JUDICIARĂ ȘI LICHIDARE	10
ASPECTE PRACTICE CU PRIVIRE LA ARHIVA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE ÎN FALIMENT	15
<b>□ RUBRICA ANALISTULUI</b>	
O FIICĂ REBELĂ A DREPTULUI PRIVAT	17
<b>□ OPINIA SPECIALISTULUI</b>	
PRELUAREA SOCIETĂȚII DEBITOARE DE CĂTRE CREDITORI PRIN PLANUL DE REORGANIZARE	23
<b>□ INTEGRARE EUROPEANĂ</b>	
TRATATUL DE ADERARE A ROMÂNIEI LA UE PRIVIND LIBERTATEA DE CIRCULAȚIE A SERVICIILOR (2)	27

Editor

**Mihai Dimonie**

Redactor șef

**Nicolae Șarambei**

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 Mucileniță**

Tehnoredactare computerizată

**Anca Vergulescu**

Editare și imprimare

Redacția Publicațiilor pentru Străinătate

● 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](http://www.unpir.ro)

**Secretariat general al UNPIR**

Bd. Octavian Goga nr. 2, sector 3

București

Tel.: 021-316.24.84,

fax: 021-316.24.85

E-mail: [office@unpir.ro](mailto:office@unpir.ro)

Tiparul: C.N.I. „Coresi” S.A.  
ISSN: 1583-2368

## Cuvântul președintelui



Dragi colegi,

*Cuvântul președintelui din acest număr al revistei, este un mesaj cu dublă conotație: de recunoștință și de mobilizare.*

*De recunoștință – pentru că personal consider că Uniunea Națională a Pracicienilor în Insolvență din România a ajuns astăzi o uniune puternică în mare parte datorită dumneavoastră, prin interesul constant pe care l-ați manifestat în direcția pregătirii profesionale continue și al răspunsului prompt pe care l-ați dat ori de câte ori ați fost solicitați în acest sens, drept pentru care țin să vă mulțumesc;*

*De mobilizare – pentru că ne aflăm la un moment de bilanț, se apropie trecerea a doi ani de la intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței și vă solicit sprijinul dumneavoastră în sensul îmbunătățirii cadrului normativ în care ne desfășurăm activitatea.*

*Vreau să vă reamintesc faptul că Legea nr. 85/2006 a constituit un proiect pilot, stabilindu-se de la bun*

*început să nu se opereze nici o modificare legislativă timp de doi ani, tocmai pentru a putea da răgazul necesar tuturor celor implicați în aplicarea acestei legi – magistrați, practicieni în insolvență, avocați și consilieri, să aprecieze asupra efectelor implementării noului act normativ în activitatea practică.*

*E timpul să ne implicăm în proiectul de modificare a acestei legi, prin propunerile de îmbunătățire a acestui act normativ pe care le aștept din partea dumneavoastră, pe adresa de e-mail a Uniunii, pentru ca împreună să cooperăm în acest demers.*

*Nimeni nu cunoaște mai bine decât dumneavoastră problemele practice pe care le-a ridicat apariția noii legi a insolvenței. O jurisprudență unitară reclamă o reglementare legală neechivocă în materie. Sugestiile dvs. vor ajuta la eliminarea dispozițiilor legale contradictorii și vor asigura o practică unitară în domeniu.*

*Să facem împreună o lege mai bună!*

**Av. Arin Octav Stănescu**  
**Președintele UNPIR**

# Valorificarea activului debitorului în procedura insolvenței



Av. Drd. Ana-Irina Șarcane



Av. Nicoleta Mihai

## ETAPE.PROCEDURĂ.COMENTARII

În cele ce urmează ne propunem să abordăm etapele procedurale și modalitățile de valorificare a activului debitorului în procedura de insolvență derulată potrivit Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței („Legea 85”, „Legea”), dar și unele din problemele apărute în practică.

Procedura de insolvență se bazează pe o serie de principii fundamentale, dintre care, relevante din perspectiva modalității de valorificare a activului și a modalității de evaluare, ca o componentă importantă în abordarea procedurii de valorificare, sunt:

1. Principiul maximizării valorii activului<sup>1</sup>
2. Principiul tratamentului echitabil al creditorilor<sup>2</sup>
3. Principiul privilegiului creditorului garantat asupra bunului primit în garanția creanței sale<sup>3</sup>

Iată că după mai mult de un an și jumătate de la aplicarea noii legi a insolvenței, putem începe a aprecia impactul uneia din modificările majore față de formele anterioare ale legii - anume *libertatea de alegere a metodei de vânzare*.

În absența unor dispoziții imperative cu privire la prioritatea metodelor de vânzare, alegerea acesteia/acestora urmează a se baza pe propunerea făcută de către lichidator, în cazul falimentului, propunere ce trebuie să se bazeze pe o analiză complexă a condițiilor de piață, naturii bunului, valoarea de evaluare.

Una din dificultățile frecvente întâlnite de către practicienii în insolvență este realizarea unui demers eficient de expunere pe piață a activelor în condițiile unei crize de lichidități a debitorului. Accesarea fondului de lichidare atunci când lichiditățile societății sunt inexistente este îngreunată de restanțele la plata unor cheltuieli prioritare față de cheltuielile de marketing astfel că, nu în puține cazuri, practicianul se vede nevoit să avanseze aceste cheltuieli, urmând să le recupereze ulterior.

### LICITAȚIA PUBLICĂ – METODA DE VALORIFICARE UZITATĂ CU PRECĂDERE

Din consultarea Buletinului Procedurilor de Insolvență, dar și din discuțiile purtate cu practicieni în insolvență, apreciem

că în cele mai multe cazuri reflexul este de a se recurge la licitația publică cu strigare, deși nu întotdeauna scoaterea la licitație a activelor asigură o realizare care să satisfacă principiul maximizării activelor.

Între factorii care determină acest comportament sunt:

- metoda de vânzare deja aprobată la momentul intrării în vigoare a noii legi a insolvenței,
- lipsa unor detalii ale modalităților de vânzare consacrate legislativ, ceea ce a determinat o reticență în crearea unei metodologii individuale de către practician, chiar dacă aceasta nu era interzisă de lege,
- lipsa de comunicare între creditorii și practician, ceea ce a determinat menținerea unei metode de vânzare propusă inițial, dar care nu a dat rezultate,
- lipsa de diligență a practicianului în a căuta și propune o altă metodă de vânzare adecvată respectivelor active.

Totuși forma actuală a legii insolvenței permite modificarea acestor comportamente prin aceea că legea nu prescrie nici o metodă obligatorie lăsând libertate specialiștilor implicați în procedură să propună metoda cea mai potrivită, precum și prin faptul că prin modalitățile de raportare și de documentare prescise de lege deciziile de valorificare a activelor sunt supuse controlului creditorilor.

### CONTROLUL ASUPRA PROCEDURII. CINE DEȚINE CONTROLUL: CREDITORII SAU JUDECĂTORUL-SINDIC?

Deși art. 116 alin (1) din lege stipulează că lichidarea bunurilor va fi realizată sub controlul judecătorului-sindic, prin interpretarea sistematică și teleologică a legii rezultă că acest control este doar unul de legalitate. Acest control operează în măsura în care judecătorul este sesizat de unul dintre participanții la procedură. De altfel legea nu prevede nici o intervenție sau aprobare a judecătorului-sindic pe întreg parcursul vânzării, cu excepția încheierii ce valorifică aprobarea adunării creditorilor privind vânzarea în bloc. Controlul efectiv raportat la aspectele comerciale ale procedurii aparține creditorilor prin comitetul creditorilor și adunarea creditorilor.

În practică s-a constatat deja că disocierea atribuțiilor juridictionale ale judecătorului-sindic de cele manageriale ale administratorului judiciar, respectiv ale lichidatorului, a permis o derulare mai eficientă a operațiunilor de administrare și valorificare a bunurilor din averea debitorului, exclusiv pe baza hotărârii adunării creditorilor<sup>4</sup>.

Potrivit art. 116 din lege, momentul începerii lichidării propriu-zise (prin lichidare înțelegându-se transformarea bunurilor debitorului în lichidități) este determinat, de finalizarea inventarierii averii de către lichidator. Prin coroborarea acestui text cu alte prevederi din aceeași lege se poate însă afirma că momentul începerii lichidării depinde de îndeplinirea a trei condiții cumulative: *finalizarea inventarului, evaluarea bunurilor și aprobarea de către creditorii a metodei de vânzare*.

Excepția de la această regulă este cazul în care în averea debitorului există bunuri care trebuie vândute de urgență pentru evitarea diminuării valorii acestora ori deteriorarea lor, cum este cazul bunurilor perisabile. De altfel, aceste bunuri, potrivit art. 113 alin (3) pct. a), nu vor fi puse sub sigilii deoarece se presupune că se vor vinde în cel mai scurt timp posibil.

### FINALIZAREA INVENTARULUI CA ETAPĂ ÎN CADRUL MĂSURILOR DE PREMERGĂTOARE LICHIDĂRII

Nu ne propunem să atingem toate etapele practice ale procedurii de inventariere, acesta fiind un subiect de sine stătător și care a fost abordat într-un alt număr al revistei Phoenix<sup>5</sup>, dar dorim să atragem atenția asupra importanței efectuării procedurii de inventariere, atât ca premisă a evaluării activelor, cât și cu scopul de a asigura aplicarea unitară a reglementărilor legale în vigoare referitoare la operațiunile economico-financiare privind fuziunea, divizarea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale.

Legea 85/2006 prevede la art.115 că inventarul va trebui să descrie toate bunurile identificate ale debitorului și să indice valoarea lor aproximativă la data inventarului.

Normele metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și lichidare a societăților comerciale, precum și retragerea sau excluderea unor asociați din cadrul societăților comerciale și tratamentul fiscal al acestora aprobate prin Ordinul nr. 1376/2004 al ministrului finanțelor, prevăd în Cap. 2 B, operațiunile care se efectuează în cazul în care societatea comercială intră în faliment<sup>6</sup>.

Așa cum rezultă din coroborarea textelor legale din actele normative enunțate, valoarea aproximativă a bunurilor la data inventarierii este valoarea estimată conform principiilor contabile prevăzute de normele care au ca scop principal stabilirea situației reale a tuturor elementelor de activ și de pasiv ale societății, precum și a bunurilor și valorilor deținute cu orice titlu, aparținând altor persoane juridice sau fizice, în vederea întocmirii situațiilor financiare care trebuie să ofere o imagine fidelă a poziției financiare a debitoare la data declanșării procedurii de inventariere, fără a reprezenta valori utilizabile în procedura de valorificare a bunurilor.

Întocmirea cu rigurozitate a inventarului și a unui Raport de prezentare a patrimoniului, ca etapa componentă a activității de realizare a inventarierii și a predării/primirii patrimoniului este importantă din mai multe considerente:

- Exprimă o imagine sintetică și transparentă a patrimoniului;
- Exprimă o imagine a patrimoniului ajustată cu rezultatele inventarierii;
- Constituie baza de plecare pentru corectarea situațiilor financiare și verificarea valorii fiscale a bunurilor;
- Constituie o bază rezonabilă de plecare în evaluarea activelor;
- Constituie o bază utilă de plecare pentru formularea strategiei de valorificare a activelor.

### EVALUAREA BUNURILOR

Potrivit art. 116 alin. (3) lichidatorul va angaja, în numele debitorului, un evaluator, persoană fizică sau juridică, ori va utiliza, cu acordul comitetului creditorilor, un evaluator propriu, pentru a evalua bunurile din averea debitorului, în conformitate cu standardele internaționale de evaluare.

Unul dintre cele mai dificile exerciții, în cazul procedurilor de insolvență, este evaluarea obiectului garanțiilor în cazul în care debitorul intenționează să-și continue activitatea sau când afacerea urmează să fie vândută în bloc („on-going concern”). Evaluarea acestor garanții este importantă pentru că ea va fi informația în baza căreia se va face atât așezarea creditorilor în grupe pentru votarea planului de reorganizare, în situația de început a procedurii, dacă există o intenție de reorganizare, cât și distribuția finală către creditorii, în caz de faliment.

Problemele legate de evaluare sunt în cele mai multe cazuri generatoare de litigii și întârzieri în derularea procedurilor prevăzute de Legea 85/2006, în special când patrimoniul este garantat către mai mulți creditori sofisticăți. Deși nu există o rețetă unică, soluția trebuie căutată în aplicarea uniformă și înțelegerea standardelor internaționale de evaluare.

Există trei momente importante în procedura de insolvență la care drepturile creditorilor garantați, și, pe cale de consecință și a celorlalți participanți la procedură sunt determinate prin evaluare. Acestea sunt:

- cererea creditorului garantat de a-și executa deîndată creanța<sup>7</sup>;
- stabilirea volumului creanțelor, pe grupe de vot pentru aprobarea planului de reorganizare,
- stabilirea modului de distribuție a prețului între creditorii garantați și restul creditorilor în cazul vânzării în bloc.

O analiză amănunțită a modalităților de evaluare a garanțiilor, a tipului de valoare estimat în funcție de fazele procesuale și tipul de active a fost efectuată în Revista Phoenix nr. 19, ianuarie-martie 2007<sup>8</sup> și respectiv Revista Phoenix nr. 13, iulie-septembrie 2005<sup>9</sup>.

Noutatea introdusă prin Legea 85/2006 (utilizată de altfel în practică și în anii anteriori) este că lichidatorul își poate folosi și proprii evaluatori angajați, în măsura în care comitetul creditorilor își dă acordul în acest sens.

Evaluarea pentru lichidare este bazată pe abordarea patrimonială, iar evaluatorul împreună cu practicianul în insolvență va trebui să inventarieze, să analizeze și să clasifice fiecare activ, să stabilească baza de evaluare și ipotezele în care se va efectua evaluarea.

Se presupune că odată cu inventarierea patrimonială, experții proprii angajați pot furniza informații privind tipul de

active, dacă acestea sunt specializate și vor putea să stabilească, în funcție de strategia de valorificare, dacă este necesar ca aceste active să fie evaluate de către consultanți specializați. De aceea, pentru a fructifica în mod optim informațiile deja acumulate și curba de învățare deja parcursă cu privire la afacerea respectivă, este recomandabil ca practicienii în insolvență să implice evaluatorii proprii în procesul de evaluare. Aceștia vor trebui să aibă în permanență în vedere piața pentru aceste active.

În vederea evitării confuziilor și eventualelor obiecțiuni privind tipul de valoare estimat de către evaluatori în diverse faze ale procedurii de insolvență este necesar ca la numirea evaluatorilor să se specifice clar premisele pe baza cărora se face evaluarea și bunurile care trebuie evaluate.

Menționăm anterior că inventarierea patrimoniului cu rigurozitate constituie o bază solidă de plecare în evaluarea activelor și o bază utilă de plecare pentru formularea strategiei de valorificare a activelor. Nu în ultimul rând oferă indicii asupra modului de alegere și selectare a evaluatorului cu competențe adecvate tipului de proprietate, precum și asupra tipului de valoare necesar a fi estimat în diferite faze ale procedurii.

Decizia inițială privind stabilirea premiselor evaluării trebuie să plece din analiza a două elemente:

- Piața, în sensul de a determina dacă activele ce urmează a fi evaluate sunt folosite la o activitate pentru care există cerere pe piață iar insolvența nu s-a datorat unor factori intrinseci respectivei activități;
- Valoarea alternativă a activelor, respectiv estimarea valorii pe care acestea ar putea să o aibă în cazul schimbării domeniului de activitate.

Este recunoscut că valoarea nu este un fapt cert, ci o opinie care arată cât prețuiesc bunurile și serviciile la un moment dat, în concordanță cu o anumită definiție a valorii. De aceea momentul efectuării evaluării și alegerea metodei de evaluare sunt cruciale.

Diferența între valoarea de piață și cea de lichidare este dată între altele de timpul de expunere al activelor pe piață care, în cazul falimentului, este limitată de faptul că vânzătorul (în speță lichidatorul) este obligat să vândă, precum și de faptul că fondurile sunt de cele mai multe ori insuficiente pentru un marketing adecvat al activelor. Ajustarea la valoarea de lichidare ține cont și de faptul că procedura de vânzare este destul de greoaie iar cumpărătorii reticenți.

În textul articolului art. 116 alin (4) din lege se reia prevederea din forma anterioară a legii în sensul că se evaluează toate bunurile debitorului, atât individual cât și în bloc. În cazul vânzării în bloc este recomandabil ca creditorii garanți să fie consultați în avans cu privire la alocarea cuantumului garanțiilor pentru evitarea contestațiilor ulterioare sau opoziției la propunerea de vânzare în bloc.

## METODA DE VÂNZARE

Este de remarcat în evoluția modificărilor legii insolvenței că în urmă cu cinci ani, în cadrul programelor de stagiu, practicienii în insolvență au propus realizarea unui regulament de vânzare care să stabilească procedura cea mai transparentă de valorificare a bunurilor debitoarei<sup>10</sup>.

Introducerea în lege a prevederilor privind întocmirea unui regulament de vânzare a activelor, nu reprezintă așadar o noutate în practica. Introducerea acestei prevederi în mod expres în lege s-a făcut tocmai pentru a unifica practica și pentru a evita eventualele contestații.

Potrivit dispozițiilor art.116 și 117 din lege, vânzarea bunurilor se poate efectua în două modalități: în bloc - ca un ansamblu în stare de funcționare, sau individual.

Pentru exprimarea opțiunii cu privire la metoda de vânzare, afișarea tabelului consolidat este o cerință preliminară a cărei neîndeplinire ar duce la cuantificarea eronată a votului creditorilor, astfel că aceasta trebuie să precedă aprobarea metodei de către creditorii.

Activele debitorului, inclusiv creanțele împotriva terților, se pot vinde în bloc sau individual. Vânzarea în bloc demarează printr-un raport prezentat de lichidator comitetului creditorilor care, în afară de descrierea și evaluarea activelor, conține și descrierea metodei de vânzare propuse, respectiv licitație publică, negociere directă sau o combinație a celor două. Pentru a face propunerea de vânzare în bloc lichidatorul va face o analiză de oportunitate care va ține seama de: tipul activelor, atractivitatea pe piață, măsura în care ar putea constitui suportul unei afaceri de sine stătătoare etc. Odată cu propunerea de vânzare lichidatorul va trebui să prezinte și regulamentul de vânzare care, în opinia noastră, ar trebui să conțină: condițiile de participare la licitație/negociere directă, inclusiv documentele necesare participanților, cuantumul garanției și modul de depunere respectiv returnare a acesteia, detalii privind desfășurarea licitației/negocierii și componența comisiei de licitație/negociere, modul de soluționare a eventualelor contestații.

Potrivit art. 117 din lege, raportul va propune ca modalități:

- a) vânzare prin negociere directă către un cumpărător deja identificat, cu precizarea condițiilor minime ale contractului, cum ar fi prețul și modalitatea de plată;
- b) vânzare prin negociere directă, fără cumpărător identificat, cu precizarea prețului minim propus. În acest caz, lichidatorul poate negocia prețul concret al vânzării bunurilor, iar dacă prețul minim nu se poate obține, adunarea generală a creditorilor se va întruni din nou pentru a decide dacă prețul minim inițial scade sau urmează să se treacă la vânzarea individuală a bunurilor ;
- c) vânzarea la licitație.

În 20 de zile de la data ședinței comitetului creditorilor, lichidatorul convoacă adunarea creditorilor, care au posibilitatea de a consulta raportul și procesul-verbal al ședinței comitetului creditorilor. O copie a raportului va fi depusă la grefa tribunalului pentru a putea fi studiată de orice parte interesată.

Potrivit art. 15 alin (1) din lege, aprobarea în adunarea creditorilor se acordă cu votul majorității simple raportat la valoarea creanțelor reprezentate în acea adunare. Cvorumul necesar pentru ca adunarea creditorilor să aibă loc este de 30% din valoarea totală a creanțelor împotriva averii debitorului. Ulterior aprobării raportului redactat de lichidator judecătorul-sindic dispune lichidatorului, prin încheiere, efectuarea vânzării în condițiile precizate în raport.

Vânzarea bunurilor individuale urmează aceiași pași, cu precizarea că respectarea termenului de 20 de zile nu este în acest caz imperativă.

Metoda de vânzare, atât în cazul vânzării în bloc cât și în cazul vânzării bunurilor individuale poate fi orice metodă de negociere directă sau licitație utilizată în comerț, singura condiție fiind aceea că trebuie aprobată de creditorii. În măsura în care creditorii aprobă o anumită metodă și regulamente de vânzare, acestea devin „legea”.

În cazul vânzării în bloc prin negociere directă legea identifică două situații: negocierea cu un cumpărător deja identificat sau fără cumpărător identificat dar cu un prag minim al prețului de negociere.

Metodele de vânzare se pot combina, spre exemplu poate avea loc o licitație de oferte cu plic închis urmată de licitație cu strigare, ori negociere directă urmată de licitație cu strigare ascendentă.

În opinia noastră succesiunea pașilor care trebuie parcurși în desfășurarea valorificării bunurilor, indiferent de metoda aleasă, este următoarea:

- redactarea raportului de evaluare,
- redactarea memorandumului de prezentare a activelor,
- determinarea metodei de vânzare cu respectarea principiului maximizării averii debitoarei
- redactarea regulamentului de vânzare adecvat metodei de vânzare propuse,
- aprobarea acestora de către creditorii,
- efectuarea publicității,
- efectuarea vânzării conform metodei aprobate,
- încheierea actului de transfer de proprietate (act de adjudecare sau contract de vânzare-cumpărare)
- încasarea prețului.

Potrivit art. 120 alin (2) din lege, în cazul valorificării activelor prin licitație publică este suficient procesul-verbal de adjudecare pentru transferul proprietății, nemaifiind necesar un contract de vânzare-cumpărare.

Ca bună practică, atât actul de adjudecare, cât și contractul de vânzare-cumpărare va conține clauze de natură să sporească siguranța tranzacției, cum ar fi transferul proprietății după plata integrală a prețului.

La redactarea actului de transfer al proprietății vor trebui luate în considerare și prevederile fiscale în vigoare la data încheierii contractului. Un exemplu în acest sens îl constituie taxarea inversă la vânzarea unor categorii de bunuri (terenuri, clădiri, material lemnos etc.) potrivit prevederilor din Codul Fiscal<sup>11</sup>.

## VÂNZAREA PRIN NEGOCIERE DIRECTĂ

Deși legea detaliază vânzarea prin negociere directă cu posibilitatea de supraofertare doar în cazul particular al vânzării imobilelor (art. 118 din lege), așa cum arătam mai sus, nu există nici o piedică de la folosirea acestei metode de vânzare și în cazul vânzării în bloc sau în cazul vânzării bunurilor mobile.

Față de pașii necesari a fi parcurși în general pentru orice vânzare, la acest tip de vânzare elementul specific suplimentar este supraofertarea. O interpretare a formei anterioare a legii ce ajunsese frecvent folosită în practică a dobândit așadar consacrare legislativă.

După efectuarea publicității, lichidatorul va colecta expresiile de interes și va desfășura negocierile cu părțile interesate, în paralel. Această procedură poate fi efectuată în două etape:

I) prima etapă va consta într-o procedură de selecție a potențialilor cumpărători și de negociere directă preliminară cu potențialii cumpărători selectați, în urma căreia va fi desemnat potențialul cumpărător a cărui ofertă a fost cea mai avantajoasă din perspectiva prețului, a condițiilor vânzării și a termenului de plată, cu care se va încheia o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare;

II) a doua etapă va consta în identificarea eventualului supraofertant. Promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare, ca act care exprimă voința părților, este de regulă însoțită de o garanție care este recomandat să fie apropiată de valoarea negociată sau chiar valoarea de vânzare negociată. Promisiunea are avantajul de a angaja ofertantul, devenit promitent-cumpărător, în condiții mai stricte și mai clare, convenite prin negociere decât simpla ofertă.

Contrapondera garanției plătite de promitentul-cumpărător ar trebui să fie un drept de preferință, la preț egal. Promisiunea bilaterală este în fapt o anticipare a contractului de vânzare-cumpărare care, în afara clauzelor ce schițează termenii viitorului contract de vânzare-cumpărare, conține clauze referitoare la modul de continuare al procedurii de vânzare, condițiile în care se face supraofertare, pasul de supraofertare, condiții suspensive sau rezolutorii în funcție de elementele viitoare incerte ale speței.

Propunerea acestei metode către creditorii va avea anexată promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare fie în formă de proiect fie chiar în forma semnată (în acest caz cuprinzând condiția rezolutorie în cazul neaprobării propunerii de către creditorii), în funcție de stadiul procedurii de vânzare. Odată cu propunerea de vânzare, în situația în care metoda de vânzare recomandată este licitația, dar și în situația negocierii directe, lichidatorul va trebui să prezinte și regulamentul de vânzare. Toate elementele privind condițiile de eligibilitate, condiții de desfășurare a licitației, sunt elemente pe care regulamentul de vânzare trebuie să le cuprindă și să exprime clar și concis reguli pentru fiecare etapă a procedurii de vânzare.

Vânzarea prin negociere directă efectuată în cele două etape enumerate mai sus, oferă posibilitatea lichidatorului și creditorilor implicați în valorificarea activelor ca în prima etapă de selectare a potențialilor cumpărători să obțină toate informațiile necesare despre potențialii cumpărători interesați, solvabilitate și reputație. Cea de a doua etapă, de supraofertare, oferă posibilitatea părților implicate de a obține un preț superior celui obținut prin negocierea inițială prin expunerea suplimentară pe piață a activelor supuse valorificării.

### Etapele procesului de negociere:

**1. Prenegocierea**, ca primă etapă presupune: activități de pregătire și organizare a negocierilor: desemnarea echipei de negociere și stabilirea conducătorului echipei de negociere, stabilirea reprezentanților creditorilor cu impact asupra procedurii care vor fi informați și consultați privind procedura de negociere, culegerea informațiilor despre potențialii

cumpărători interesați, pregătirea variantelor de expunere a ceea ce se dorește a fi obținut în cadrul negocierii, pregătirea dosarului de negociere (planul de negociere, calendarul negocierilor, proiectul de promisiune bilaterală de vânzare cumpărare, evaluarea celui mai bune conjuncturi în care să se lanseze oferta sau cererea de ofertă, etc. – toate aceste etape vor fi expuse într-un regulament de negociere discutat cu comitetul creditorilor), simularea negocierilor. Planul de negociere presupune strategie, tehnică și tactică. Strategia negocierii trebuie să răspundă la următoarele întrebări: „*ce trebuie făcut?*”, tehnicile negocierii vor răspunde la întrebarea: „*cum trebuie făcut?*”, iar tacticile vor răspunde la întrebarea: „*cum trebuie făcut într-un moment anume?*” ținând cont de împrejurările imediate<sup>12</sup>. Planul de negociere va trebui să identifice limitele acceptabile pentru fiecare obiectiv propus.

**2. Negocierea propriu zisă:** prezentarea ofertelor și contraofertelor, prezentarea argumentelor pentru susținerea valorii de vânzare enunțate a activului, utilizarea unor tactici și strategii de contracarare a demersurilor de scădere a valorii enunțate a activului (cunoașterea în detaliu a modului de estimare a valorii activului și a premiselor care au determinat stabilirea valorii activului), cunoașterea partenerilor de negociere, a informațiilor privind situația financiară a potențialilor parteneri precum și solvabilitatea și reputația lor.

Aceste etape par laborioase și în multe situații, având în vedere principiul enunțat de lege privind celeritatea procedurii și nerăbdarea creditorilor în vederea recuperării creanțelor, varianta licitației este mai la îndemână.

În practică s-a demonstrat însă că în unele situații valorificarea activelor a fost maximizată prin metoda negocierii, în special în cazul activelor cu o piață restrânsă, foarte specializată sau lipsite de atractivitate la momentul valorificării. Au existat chiar situații în care practicienii în insolvență au colaborat - în baza unui contract de consultanță - cu alți practicieni în insolvență experimentați în aplicarea unor metode de negociere directă, pentru valorificarea unor active specializate.

## VÂNZAREA PRIN LICITAȚIE

În ceea ce privește vânzarea prin licitație legea nu precizează obligativitatea alegerii unei metode anume, ceea ce înseamnă că oricare dintre formele practicate în mod uzual sunt acceptabile. Licitația poate fi cu strigare - de exemplu ascendentă, olandeză sau conform Codului de Procedură Civilă ori poate fi licitație de oferte în plic închis. Licitația se poate de asemenea realiza prin subcontractarea Bursei Române de Mărfuri.

În practica judiciară din domeniul insolvenței, s-au adoptat cu caracter obligatoriu reglementările cuprinse în Codul de procedură civilă și completate cu dispoziții adaptate procedurilor speciale de vânzare din legea insolvenței, referitoare la: conținutul publicațiilor de vânzare, locul de afișare a publicațiilor de vânzare, publicitatea mai intensă decât cea făcută de executorii judecătorești, condițiile de participare la licitație, documentele necesare pentru participanți, obligativitatea depunerii unei garanții de cel puțin de 10% din prețul de evaluare, stabilirea termenelor pentru ținerea licitației/supraofertare, detaliile despre comisia de licitație și despre desfășurarea licitației, prețul de la care începe licitația (prețul de evaluare/prețul obținut în urma negocierii în cazul supraofertării), conținutul procesului-verbal de licitație, informațiile privind procedura ulterioară

desfășurării licitației și predarea bunurilor adjudecate după achitarea prețului.

Deși legea nu conține nici o prevedere expresă cu privire la modul de desfășurare a licitației, ca bună practică este recomandabil ca aceasta să fie condusă de o comisie de licitație din care pot face parte, în afară de reprezentanți ai lichidatorului și reprezentanți ai creditorilor. Cooptarea creditorilor în comisia de licitație este în concordanță cu spiritul legii, care presupune implicarea majoră a creditorilor în această procedură și, totodată asigură transparența procedurii de vânzare. Astfel, în situația în care metoda aleasă pentru valorificarea bunului se dovedește a nu da roade, creditorii participanți în comisiile de licitație vor putea să vadă în condiții de transparență problemele apărute în cazul vânzării prin licitație și să fie pregătiți a schimba metoda de vânzare.

Legea conține și o serie de prevederi cu privire la anumite vânzări speciale reglementate potrivit legislației speciale. În speță, potrivit Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, valorile mobiliare sau instrumentele financiare negociabile (acțiuni, obligațiuni, instrumente financiare derivate sau orice alte titluri de credit existente pe piață ce pot fi tranzacționate și încadrate de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare în această categorie) pot fi vândute doar prin intermediul societăților specializate.

\*  
\* \*

În concluzie, considerăm că, așa cum s-a dorit și anticipat la data intrării în vigoare a Legii nr.85/2006 privind procedura insolvenței, la data de 20 iulie 2006, acest act normativ a promovat concepte noi și schimbări importante în abordarea insolvenței, cu intenția clară a legiuitorului de a asigura o celeritate reală a procedurii și o eficiență sporită a acesteia. O bună parte din practicienii și judecătorii-sindici participanți în cadrul stagiilor de pregătire desfășurate cu ocazia Proiectului Phare „Suport pentru îmbunătățirea și implementarea legislației privind falimentul”, au pus în practică recomandările de bună practică. Manualul de Bune Practici a fost o primă propunere făcută comunității profesioniștilor activând în domeniul insolvenței, fiind de aceea perfectibil și într-o așteptată evoluție în concordanță cu evoluția practicii judecătorești.

## NOTE

<sup>1</sup> Art. 116 din Legea 85/2006

<sup>2</sup> Art. 101, alin (2), lit. a) din Legea 85/2006

<sup>3</sup> Vezi Art. 39 și Art. 121 din Legea 85/2006

<sup>4</sup> Ionela Ghiugan, – Revista Phoenix nr. 21, iulie-septembrie 2007 – Probleme ridicate în practică de aplicarea Legii nr.85/2006 privind procedura insolvenței.

<sup>5</sup> Alexandru Medeleian – Phoenix, nr.18, 2006, Activități și instrumente conexe activității de valorificare a activelor debitoarei aflate în procedura de insolvență reglementată prin Legea 85/2006

<sup>6</sup> „2. Inventarierea și evaluarea elementelor de activ și pasiv ale societăților comerciale, potrivit Legii contabilității nr.82/1991, republicată, cu modificările ulterioare, cu normele și reglementările contabile, înregistrarea rezultatelor inventarierii și ale evaluării, efectuate cu această ocazie.

Ordinul 1753/ 2004 pentru aprobarea Normelor privind organizarea și efectuarea inventarierii elementelor de activ și de pasiv prevăzute la pct. 37-39:

„37. Evaluarea elementelor de activ și de pasiv cu ocazia inventarierii se face potrivit prevederilor reglementărilor contabile

aplicabile, precum și ale prezentelor norme. Evaluarea se va efectua cu respectarea principiului permanenței metodelor, potrivit cărora modelele și regulile de evaluare trebuie menținute, asigurând comparabilitatea în timp a informațiilor contabile.

38. Evaluarea activelor imobilizate și a stocurilor, cu ocazia inventarierii, se face la valoarea actuală a fiecărui element, denumită valoare de inventar, stabilită în funcție de utilitatea bunului, starea acestuia și prețul pieței.

39. La stabilirea valorii de inventar a bunurilor se va aplica principiul prudenței, potrivit căruia se va ține seama de toate ajustările de valoare datorate depreciilor.

În cazul în care se constată că valoarea de inventar, stabilită, în funcție de utilitatea bunului pentru unitate și prețul pieței, este mai mare decât valoarea cu care acesta este evidențiat în contabilitate, în listele de inventariere se vor înscrie valorile din contabilitate.

În cazul în care valoarea de inventar a bunurilor este mai mică decât valoarea din contabilitate, în listele de inventariere se înscrie valoarea de inventar”.

<sup>7</sup> Vezi Art.39 din Legea 85/2006. Creditorii care beneficiază de garanții reale pot solicita să li se aprobe vânzarea individuală a bunurilor supuse garanției, prin ridicarea suspendării (prevăzută de art.36), măsură ce va fi dispusă de judecătorul sindic, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art.39. Evident o astfel de judecată nu se poate face decât prin intermediul unui raport de evaluare, întocmit cu aplicarea standardelor internaționale de evaluare, care să determine dacă valoarea de piață a garanției este inferioară valorii creanței garantate.

<sup>8</sup> Ing. Speranța Munteanu, Membră UNPIR, Phoenix nr.19, 2007, Evaluarea garanțiilor reale în insolvență – cadrul general.

<sup>9</sup> Ing. Mihail Bojincă, Membru UNPIR, Phoenix nr. 13, 2005, Scurt., introduce în evaluarea bunurilor.

<sup>10</sup> Ana Ion, Membru UNPIR, Aspecte practice ale noilor reglementări privind insolvența comercianților, dezbateri participanților la întâlnirea organizată de Filiala Timiș UNPRL, Phoenix nr.3, ianuarie-martie 2003.

<sup>11</sup> Art. 160 din Legea nr. 571/22.12.2003 privind Codul fiscal, cu modificările ulterioare aduse de OUG nr. 106/4.10.2007.

Ca urmare a amendamentelor aduse la Codul fiscal prin OUG nr. 106/4.10.2007 publicată în Monitorul Oficial nr. 703/18.10.2007, începând cu data de 1 ianuarie 2008, măsurile de simplificare privind taxarea inversă prevăzute de art. 160 din Codul fiscal în ceea ce privește TVA urmează să se aplice și pentru bunurile și/sau serviciile livrate ori prestate de sau către persoanele pentru care s-a deschis procedura de insolvență.

Drept urmare, societățile aflate în procedura insolvenței nu vor mai înregistra/încasa/plăti TVA-ul decât scriptic. Condiția este ca cele două părți să fie înregistrate în scopuri de TVA.

Anterior acestei modificări, de aceste măsuri beneficiau doar societățile aflate în procedura falimentului. De asemenea, este eliminată și condiția ca hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței să fie definitivă și irevocabilă.

Singura excepție prevăzută de lege este reprezentată de bunurile livrate de către societățile aflate în procedura insolvenței în cadrul comerțului cu amănuntul.

“70. La articolul 160, alineatul (2) se modifica și va avea următorul cuprins:

(2) *Bunurile și serviciile pentru livrarea sau prestarea cărora se aplică măsurile de simplificare sunt:*

a) *deșeurile și materiile prime secundare, rezultate din valorificarea acestora, astfel cum sunt definite de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 16/2001 privind gestionarea deșeurilor industriale reciclabile, republicată, cu modificările ulterioare;*

b) *bunurile și/sau serviciile livrate ori prestate de sau către persoanele pentru care s-a deschis procedura de insolvență, cu excepția bunurilor livrate în cadrul comerțului cu amănuntul;*

c) *materialul lemnos, conform prevederilor din norme.”*

Procedura de aplicare a acestor măsuri de simplificare rămâne aceeași, după cum urmează:

“(3) *Pe facturile emise pentru livrarile de bunuri prevăzute la alin. (2) furnizorii sunt obligați să înscrie mențiunea “taxare inversă”, fără să înscrie taxa aferentă. Pe facturile primite de la furnizori, beneficiarii vor înscrie taxa aferentă, pe care o evidențiază atât ca taxă colectată, cât și ca taxă deductibilă în decontul de taxă. Pentru operațiunile supuse măsurilor de simplificare nu se face plata taxei între furnizor și beneficiar.*

(4) *Beneficiarii care sunt persoane impozabile cu regim mixt aplică și prevederile art. 147, în funcție de destinația achizițiilor respective.*

(5) *De aplicarea prevederilor prezentului articol sunt responsabili atât furnizorii/prestatorii, cât și beneficiarii. În situația în care furnizorul/prestatorul nu a menționat “taxare inversă” în facturile emise pentru bunurile/serviciile care se încadrează la alin.(2), beneficiarul este obligat să aplice taxare inversă, să nu facă plata taxei către furnizor/prestator, să înscrie din proprie inițiativă mențiunea “taxare inversă” în factură și să îndeplinească obligațiile prevăzute la alin. (3).”*

*Vor trebui avute în vedere spre exemplu, și proiectul de modificare a Normelor metodologice prin care se stabilește faptul ca “ în cazul livrărilor de clădiri, părți de clădire și terenuri de orice fel pentru care au fost încasate avansuri și/sau au fost emise facturi pentru valoarea totală sau parțială în regim de taxare inversă până la data de 31 decembrie 2007 inclusiv, dar formalitățile legale pentru transferul titlului de proprietate de vânzător la cumpărător sunt îndeplinite după data de 1 ianuarie 2008, inclusiv, se aplică regimul normal de taxă numai pentru diferența dintre valoarea livrării și valoarea avansurilor încasate/sumelor înscrise în facturi emise până la data de 31 decembrie 2007 inclusiv.”*

<sup>12</sup> Micaela Gulea, Strategii, tehnici, tactici în negocierea comercială față în față. Sinteza și aplicații, Ed. Oscar Print, București, 2000.





# Coordonate psihologice ale activității de reorganizare judiciară și lichidare



**Av. Alina Maer**  
Membră UNPIR, Filiala Prahova

La un curs pentru obținerea atestatului de auditor sisteme de mediu, o distinsă d-nă lector făcea comparația, că, în fața unei societăți încă neauditată, ai sentimentul că ești în fața unei cutii închise. Ideea m-a purtat imediat spre o replică dintr-un minunat film în care personajul principal spunea *”Viața este ca o cutie de ciocolată; nu știi ce se află înăuntru până nu o deschizi”*

Am trăit sentimentul acesta ciudat, amestec de teamă, curiozitate, neîncredere, pesimism, emoție, de fiecare dată când, numită administrator judiciar sau lichidator al unei societăți, m-am deplasat pentru prima dată la sediul acesteia, pentru a-i înțelege situația, pentru a cunoaște oamenii implicați în povestea ei. Dacă J.P.Sartre definea *„povestea unei vieți ca, întotdeauna fiind povestea unui eșec”*, cum altfel ași putea defini starea unei societăți în pragul insolvenței? Influența negativă asupra vieții economice, asupra societății în sine pe care o implică orice faliment, se împletește cu urmările pe care această procedură le are în destinul fiecărui om implicat, de la manager, angajat, colaborator, și nu în ultimul rând practician în insolvență. S-a vorbit despre practician ca despre un om complex, care trebuie să îmbine cunoștințele din diferite domenii de activitate: juridic, economic, managerial.

S-a uitat însă că și această procedură, cu tot scopul ei impersonal și rece, vizând acoperirea pasivului debitorului aflat în stare de insolvență, este o procedură realizată de oameni, cu oameni, pentru oameni.

Și atunci, cel mai pregătit practician în domeniul economic sau juridic ar porni cu un imens handicap în activitatea sa, dacă nu ar avea mobilitatea psihologică ce trebuie să caracterizeze un veritabil analist/ mediator/ negociator .

În desfășurarea sa, procedura insolvenței reprezintă un cumul de relații interpersonale ce se stabilesc între practician, judecătorul-sindic, creditorii și reprezentanții ai debitorului . Densitatea relațiilor interpersonale ale practicianului cu diverșii săi parteneri indică de la bun început caracterul complex al activităților acestuia, din perspectivă psihologică .

Multe din sarcinile stabilite expres prin lege în competența practicianului, implică în îndeplinirea lor stabilirea unei relații

primare interpersonale cu persoane al căror loc și rol în procedură se va contura pe măsură ce aceasta înaintează spre adevărul stărilor de fapt. Aceste relaționări se multiplică, în funcție de complexitatea cauzei. Cercetările practicianului pornesc nu numai de la o problematică dificilă, dar și de la o diversitate umană careia trebuie să i se adapteze pentru a reuși să-și îndeplinească obiectivele referitoare la:

- adunarea, examinarea, coroborarea datelor ;
- identificarea persoanelor implicate;
- stabilirea răspunderii civile, materiale, penale a celorlalți participanți, care comportă două aspecte principale: existența sau inexistența stării de vinovăție și stabilirea formelor ei specifice;

În toate aceste obiective, psihologia este implicată în mod decisiv, întrucât construcțiile juridice subiective ale dreptului (categoriile juridice vizând sfera subiectivului) se fundamentează pe psihologie, pe fenomenele ce constituie obiectul de studiu ale psihologiei, între care menționăm marile probleme ale *intenționalității și voinței în drept*.

## Calități psiho-intelectuale și moral-afective ale practicianului în reorganizare și lichidare

Între calitățile ce structurează profilul psiho-intelectual și moral-afectiv al practicianului, ne oprim în principal asupra *gândirii, memoriei, integrității senzoriale, echilibrului psihologic*. *Gândirea* este un proces psihic de integrare a informației la nivel conceptual prin care subiectul cunoașterii individuale *„devine capabil să depășească limitele percepției și să pătrundă mai adânc, nu atât constatativ, cât mai ales comprehensiv-explicativ, în esența realității”*<sup>1</sup>. În cazul practicianului, gândirea sa orientată spre esența realității judiciare, trebuie să se caracterizeze prin limpezime, profunzime, rigoare, spirit critic, autocritic și autoreflexiv.

*Memoria* este procesul, psihic care reflectă lumea și relațiile omului cu lumea prin întipărirea, păstrarea și reactualizarea experienței anterioare, ceea ce se obține în urma operațiilor de stocare și conservare a informației despre stările surselor externe și despre acțiunile și trăirile subiective în raport cu ele. Cele mai importante calități ale memoriei sunt:

volumul, elasticitatea, mobilitatea sau suplețea memoriei, rapiditatea întipăririi, trăinicia păstrării, exactitatea sau fidelitatea reactualizării, promptitudinea reactualizării. În structura memoriei nu vom găsi obiecte și evenimente ca stare, ci mesaje informaționale de tipul *codurilor-imagini*, *codurilor simbolic-conceptuale* sau *codurilor tensiunilor sau relaxărilor variabilelor motivațional afective*.

*Echilibrul emoțional vizează componenta afectivă a psihicului practicianului. Procesele afective iau naștere prin „corelare informațională, din perspectiva sarcinilor de reglare sau a stării echilibrului optim, a cursului evenimentelor externe cu cel al evenimentelor din planul intern al subiectului”<sup>2</sup>.*

În relațiile sale cu ceilalți participanți în procedura, practicianul trebuie să posede capacitatea de exprimare clară, concisă, inteligentă, atribut al unei gândiri suplă și mobile și al unui înalt grad de profesionalism.

În contextul exigențelor menționate sunt incompatibile deontologice:

- mulțumirea de sine generată de încrederea exagerată în propriile calități și în experiența proprie;
- ruperea contactului cu elementele teoretice sau de noutate din profesiune;
- instalarea stereotipurilor, automatismelor;
- amplificarea nefondată a unor date;
- modul uneori absent sau defectuos de a formula întrebări;
- impertinență, aroganță sau chiar vulgaritate în relațiile cu persoanele;

#### Componentele personalității

În limbajul cotidian, se vorbește despre practician ca fiind imperios necesar să fie un tip „cu personalitate”, înțelegând prin aceasta fermitate, încredere, forță, poate chiar și aroganță. De fapt, ce reprezintă „personalitatea” unui individ? În accepțiunea sa extinsă, termenul de personalitate denumește ființa umană considerată în existența ei socială și înzestrarea ei culturală. Proprietatea personalității de a se proiecta în lumea exterioară prin impulsuri, atitudini, conflicte etc., fundamentează și face posibil întregul sistem al științelor comportamentale, inclusiv al psihologiei judiciare.

Analiza personalității se face pe două planuri de analiză: *comportamente și tipuri de personalitate*.

*Componentele biopsihologice* ale personalității cuprind toată zestrea nativă a individului, indiferent dacă acestea sunt ereditare sau înnăscute.

- *Calitățile și deficiențele majore ale organismului*, cele vizibile și cele mai puțin vizibile, își pun amprenta în mod hotărât asupra personalității. Oamenii cu un organism bine structurat, dublat și de o înfățișare atrăgătoare au o siguranță de sine, comportamentul lor fiind, în mare parte, determinat în mod avantajos de constituția lor fericită. În opoziție cu aceștia, o capacitate redusă de rezistență la greutăți fizice sau deficiențe senzoriale ori locomotorii influențează negativ formarea personalității.

- *Temperamentul* constă în acele caracteristici formale care se referă la modul cum se desfășoară viața psihică a individului. Stările afective sunt durabile sau mai puțin durabile, temperamentul fiecărui individ fiind marcat de ușurința sau dificultatea de a se comuta de la o stare psihică (afectivă) la alta etc.

- *Înzestrarea aptitudinală* a personalității se referă la abilitatea naturală de a dobândi cunoștințe ori îndemnări de ordin general sau special.

Inteligenta este considerată ca fiind o aptitudine generală, de mare importanță fiind impactul factorilor sociali asupra aptitudinilor înnăscute. Dacă nu este asociată cu onestitatea (atitudinea socială pozitivă), inteligența poate să evolueze într-o direcție negativă. Îndemânarea constituie o aptitudine specială. Dar oricât de „talentat”, de înzestrat ar fi cineva, nu poate atinge niveluri superioare fără studii de specialitate. Îndeosebi pe acest plan se evidențiază nu numai complexitatea personalității, ci și elementele ei contradictorii. *Componentele biologice* se dezvoltă și acționează în condițiile existenței și ale acțiunii concomitente ale componentelor sociale. Deci dezvoltarea personalității se realizează în timp, prin interacțiunea celor două blocuri mari de componente, factorii biologici individuali fiind întrețesuți cu cei sociali.

*Componentele sociale* se referă la efectele acțiunii unor agenți de natură socio-culturală (mediul social, fenomenul învățării ca substrat și mecanism al educației spontane și instituționalizate) traduse în structuri achiziționate (caracter, atitudini), care pe măsura consolidării lor devin forțe motrice, chiar motive care modelează comportamentul.

Prin *caracter* se înțelege ansamblul trăsăturilor esențiale și calitativ specifice care se exprimă în activitatea omului în mod relativ stabil și permanent.

Se poate vorbi despre mai multe feluri de trăsături ale personalității: ale cunoașterii - acuitate perceptivă, gândire superficială etc.; ale afectivității - emoționabil, sentimente profunde etc.; temperamentale - lent, iute, alert, dinamic, etc., care se referă la modul de acțiune și de decizie, dar și la motivații și interes etc.

Personalitatea este suma trăsăturilor, între care una sau câteva dobândesc un caracter dominant, subordonându-le pe celelalte, formând o textură specifică, individuală, unică. Cunoașterea reală a personalității presupune cunoașterea dominantei (dominantelor) specifice și sistemul de subordonare – față de dominantă – a celorlalte trăsături.

Pentru om, *temperamentul reprezintă cea mai generală particularitate dinamico-energetică a personalității*. Aceleași aptitudini, același profil psihomoral poate să fie constatat la persoane cu temperamente diferite. C. G. Jung în lucrarea sa „Tipuri psihologice” (Editura „Trei” -2004) consideră că există două tipuri extreme:

- *Tipul extrovertit*, orientat spre lumea externă, obiectivă. Acest individ este sociabil, prietenos, optimist, îi place să riște, acționează sub inspirația momentului și este în general impulsiv. Nu-i place nici lectura solitară, nici studiul individual. Este activ, tinde spre agresivitate și-și pierde cumpătul ușor. Sentimentele sale nu sunt sub un control riguros și în general nu este o persoană de încredere.

- *Tipul introvertit*, orientat spre lumea subiectivă, interioară. Este o persoană liniștită, retrasă, care prețuiește mai mult cărțile decât oamenii, fiind foarte rezervat față de aceștia, cu excepția prietenilor intimi. Duce o viață ordonată, își controlează sentimentele, este înclinat spre pesimism și este un om de încredere, care pune mare preț pe valorile etice.

Ambel atitudini se regăsesc la fiecare individ, dar în mod obișnuit una din ele este dominantă și conștientă, câtă vreme cealaltă este subordonată și inconștientă. Este aproape imposibil de conturat un tip ideal de temperament adecvat individului-practician. Poate *tipul intermediar (ambivert)* având caracteristici din ambele tipuri extreme.

Referitor la valoarea tipologiilor, se constată că – statistic vorbind – tipul ambivert ocupă majoritatea spațiului, categoriile de mai sus neputând fi gândite decât că extrovertitul „pur” și introvertitul „pur” se află la polii opuși. Dar „tipul pur” nu se găsește în nici un cadru de referință, în nici un sistem tipologic. Aceasta cu atât mai mult cu cât însăși ideea de tip este o abstracție, un construct mintal care corespunde mai degrabă necesității logice de a „ordona” fenomene naturale care, prin esența lor, nu sunt „ordonate”.

Activitatea psihologică a practicianului poate îndeplini multiple funcțiuni, între care:

- *o funcțiune informațional-cognitivă*, în sensul că în rapoartele și informările depuse trebuie să transmită să spună adevărul despre starea societății aflate în pragul insolvenței;
- *o funcțiune de avertizare-prevenire*, în sensul că neîndeplinirea atribuțiilor stabilite strict prin lege este susceptibilă de sancțiuni în cadrul procedurii;
- *o funcție axiologică*, în sensul că practicianului i se cere să se refere la împrejurările, cu valoare de adevăr, pe care le știe, să emită judecăți de valoare;
- *o funcțiune juridică*, în sensul că opinia exprimată în rapoarte trebuie să aibă la bază buna credință, în vederea stabilirii adevărului.

La modul ideal, toate aceste funcțiuni ale activității practicianului ar trebui conștientizate într-un efort de a-l sensibiliza psihologic și a-l determina să își exprime opinii clare, fondate pe date certe, neechivoce.

### **Cooperarea participanților într-o procedură colectivă – fapt și concept psihologic.**

Există o mulțime de activități sociale în care dacă participanții la ele nu ar coopera, reușita lor nu ar fi posibilă ori s-ar solda chiar cu efecte negative pentru însăși viața indivizilor sau a unor întregi colectivități umane.

La o analiză a faptelor constatăm cum cooperarea este cerută și prezentă atât în acțiunile de grup mai simple, cât și în activitățile sociale deosebit de grave și complexe, că ea se realizează atât în situații structurate, cu roluri și sarcini prescrise pentru fiecare participant, cât și în situații umane nestructurate, solicitante la limită – în cazul unor catastrofe naturale, la evacuări de populații etc.

Fenomenul cooperării persoanelor, ca și a grupurilor umane constituie obiect de studiu pentru cercetători din diferite domenii – economiști, solcologi, psihologi, ecologi, pedagogi, politologi, ergopsihologi, psihiatri ș.a. Psihologia socială studiază procesul cooperării umane din perspectiva relațiilor intersubiective ale indivizilor, împreună cu efectele psihice și sociale ale acestui proces asupra participanților cooperatori.

Sintetizând informațiile principale, vom reține că noțiunea de cooperare, în înțeles psihologic, exprimă efectuarea în comun a unor activități colective, în care participanții se sprijină reciproc, acționând unitar în vederea atingerii aceluiasi scop.

***În complexa procedură a insolvenței, cooperarea persoanelor implicate, sub îndrumarea permanentă a practicianului, este o condiție definitorie a realizării scopului declarat al legii.***

Cooperarea reprezintă un proces prin care mai multe persoane, grupuri, instituții își organizează activitatea în vederea realizării unui obiectiv comun. Sunt incluse aici trei elemente fundamentale: *agenții* care participă la respectiva

activitate, *obiectivul* asumat și *modalitatea de atingere* a acestuia.

Există mai mulți factori de care depinde o cooperare eficientă. Printre cei mai importanți se pot enumera gradul de *acceptare/interiorizare* de către fiecare participant a obiectivului de realizat prin activitatea comună și *motivația* participării și a performanței. Acești factori depind, în ultimă instanță, de *consens*: sunt sau nu de acord agenții participanți asupra obiectivului de realizat? Dar asupra modalității de acțiune? Lipsa de consens este responsabilă, în mare măsură, atât de gradul scăzut de interiorizare a obiectivului comun, cât și de o motivație insuficientă de a participa și de a obține performanțe în procesul cooperării.

Construirea consensului reprezintă, deci, o condiție fundamentală a oricărui proces efectiv de cooperare. Este important, de aceea, să ne întrebăm care sunt factorii determinanți ai consensului.

De regulă, consensul este analizat dintr-o *perspectivă obiectivă* – cea a structurii de interese. La această perspectivă trebuie adăugată, pentru a putea înțelege caracterul complex al realizării acestuia, și o *perspectivă cognitivă* – cunoștințele de care dispun agenții pentru definirea obiectivului comun și modalității de realizare a acestuia.

Dacă practicianul acționează ca un mandatar al justiției având ca principal obiectiv acoperirea masei pasive prin valorificarea la maximum a averii debitorului – în cadrul falimentului sau urmărirea activă a planului de reorganizare în vederea prevenirii acumulării de noi datorii și a plății ritmice către creditorii – în cazul reorganizării, în activitatea curentă, celelalte persoane implicate în procedura au alte interese, de multe ori în contradicție cu cele pe care practicianul le reprezintă, cum ar fi: menținerea nejustificată a locurilor de muncă și a drepturilor salariale aferente, ascunderea unor informații definitorii pentru stabilirea cauzelor ce au dus la starea de insolvență, prezentarea unor informații doar parțial, valorificarea unor active sub valoarea reală, tergiversarea procedurii etc. Interesele particulare se împart în două categorii: *interese finale* și *interese laterale*.

*Interesele finale* se referă la relația dintre participanți și realizarea obiectivului comun. Orice cooperare presupune existența unui interes comun al tuturor participanților, exprimat în forma obiectivului de realizat, la care aderă toți participanții. Prin natura sa, interesul comun sintetizează interesele particulare ale tuturor membrilor colectivității și condiționează satisfacerea multora dintre acestea.

Interesul comun care fundamentează cooperarea nu este, însă, fără probleme. El are o natură complexă, reprezentând, potrivit concepției specialiștilor, „mai mult o iluzie decât o realitate” (de exemplu, situația în care participanții au interese antagonice sau, în limbajul teoriei jocurilor, jocuri cu „sumă nulă”, în care câștigul unei părți se face, inevitabil, pe seama pierderilor celorlalte părți).

*Interesele laterale* vizează semnificația pentru participanți a activității propriu-zise, independent de obiectivul acesteia. Activitatea comună are efecte diferite asupra participanților: consum de timp, efort, dificultăți și satisfacții specifice.

Gradul de interiorizare al obiectivelor variază invers proporțional în raport cu gradul de incertitudine cu privire la justificarea obiectivelor ca *atare*. *Incertitudinea generează divergență și atitudini diferite față de cooperare*: grade diferite de interiorizare a obiectivelor, motivații diferite de participare, performanțe diferite. Această relație este mediată de

divergență. Consensul micșorează efectele diferențiatorie ale incertitudinii, iar divergența le amplifică.

Principalul avantaj al cooperării ar putea fi faptul că structurile cooperative încurajează relațiile interpersonale pozitive.

Dimpotrivă, structurile sociale competitive au un efect negativ asupra relațiilor interpersonale. Oamenii se simt atrași de cei care le facilitează atingerea scopurilor. Dacă în cooperare fiecare individ caută să contribuie la realizarea scopurilor celorlalți, în competiție se urmărește îndeplinirea propriilor aspirații prin blocarea obiectivelor celorlalți.

**În vederea armonizării intereselor, a creării consensului într-o paradoxală procedură a insolvenței concursuale, dar și individuală, un rol major îl are comunicarea .**

Pregătirea psihologică a practicianului înseamnă „abilitarea” pentru a stăpâni relațiile dintre parteneri, mecanismele care stau la baza unor reacții, a percepțiilor și comunicării. Aspecte psihologice importante, cum sunt, de pildă, percepțiile greșite, manifestările emoționale, semnificația unor gesturi simbolice ș.a., pot fi rațional tratate prin apelul la o serie de tehnici psihologice adresate educării percepției, în sensul sporirii acurateței acesteia sau vizând reducerea tensiunii emoționale

Se evidențiază următoarele efecte posibile ale procesului de comunicare asupra reducerii incertitudinii și creării consensului:

- Comunicarea difuzează informațiile și cunoștințele distribuite inegal în cadrul grupului, ceea ce are ca efect o îmbogățire a imaginii cognitive a fiecărui agent, precum și o creștere a omogenității colectivului.
- Comunicarea verifică cunoștințele existente. Prin comunicare, cunoștințele pe care fiecare le deține sunt confruntate cu cunoștințele celorlalți.
- Comunicarea, prin omogenizarea distribuției cunoștințelor în cadrul grupului, prin întărirea cunoștințelor similare și prin creșterea incertitudinii asupra cunoștințelor divergente, conduce la un anumit consens.

Condiția de baza a conversației (a desfășurării normale a convorbirii) este cooperarea între vorbitori (vorbitori și auditori).

Acordul – obiectiv al oricărei negocieri -, dacă în principiu este posibil, trebuie să rezulte în urma folosirii unei metode eficiente și nu să fie impus de pe poziții de forță.

Cantonarea într-o poziție rigidă, inflexibilă, de autoritate absolută de genul „*la loi c'est moi*”, identificarea cu această poziție și pierderea din vedere a intereselor care au făcut necesare negocierile sunt neajunsuri ce pot fi evitate prin adoptarea unei metode a „negocierii principale”. Aceasta poate fi rezumată în următoarele principii fundamentale:

- separarea oamenilor de problemele puse în discuție;
- centrarea pe interese, nu pe poziții;

*Manierele de comunicare* diferă în funcție de complexitatea lor. Comunicarea față-în-față, care este de departe cea mai complexă, presupune, în afara transmiterii propriu-zise a mesajului pe cale verbală și registrele paraverbal și nonverbal.

Comunicarea, „latură esențială a negocierilor, fără de care nu există negociere”<sup>3</sup>, poate decurge dificil și poate fi mult afectată de numeroase genuri de înțelegere greșită. În contextul negocierilor se disting trei „mari probleme ale comunicării”, în care se circumscriu numeroase manifestări, din păcate destul de frecvente în cursul tratativelor, cum sunt: comunicarea pentru a epata, pentru a produce impresie (cea

ce înseamnă, de fapt, lipsă de comunicare), „neauzirea” partenerilor și interpretarea greșită a celor auzite. Tehnicile la care se recurge pentru „stăpânirea” problemelor ridicate de percepție, emoție, comunicare, sunt cu atât mai eficiente cu cât sunt utilizate mai devreme, pentru a preveni distorsionarea comunicării și a institui o relație de lucru.

### Negocierea și medierea în activitatea de reorganizare și lichidare

Negocierea reprezintă o formă importantă de interacțiune socială. Ea apare ori de câte ori există un conflict între două sau mai multe părți care nu doresc să recurgă la o confruntare violentă. Partea este o persoană sau un grup de persoane cu interese comune ce acționează în concordanță cu preferințele ei. Negocierea presupune comunicare între părți cu scopul de a apropia opțiunile diferite ori opuse. Chertkoff și Esser (1976), au stabilit cinci trăsături esențiale ale situațiilor de negociere.

- există două sau mai multe părți cu interese divergente;
- părțile pot comunica;
- compromisul este posibil;
- fiecare parte poate face oferte provizorii;
- ofertele provizorii nu stabilesc rezultatul final până ce una din oferte nu este acceptată de toate părțile”<sup>4</sup>.

De obicei există mai multe acorduri posibile care satisfac în proporții diferite interesele părților. Rezultatul negocierii statuează o situație mai acceptabilă pentru fiecare parte decât dacă nu s-ar fi ajuns la un acord.

*Medierea este o formă de negociere în care persoanele implicate în conflict sunt asistate, în încercările lor de a identifica o soluție reciproc avantajoasă, de o parte terță.* Decizia finală aparține părților implicate, mediatorul asumându-și rolul de a facilita atingerea acordului. Ca și negocierea, medierea presupune o decizie comună, la care părțile aderă în mod benevol.

Executarea de *concesii* este nucleul dur al negocierii. A te arăta concesiv înseamnă a te expune la presiuni crescânde din partea oponentului de a continua în această direcție, de a proceda la noi concesii. Astfel de presiuni fac mai mult decât dificilă poziția de negociere. Acordul între părțile aflate în conflict nu devine posibil decât prin concesii. Înțelegem că negociatorul trebuie să efectueze concesii, lăsând în același timp impresia partenerului că nu va putea fi convins să cedeze mai departe.

Arta de a negocia trebuie stăpanită de practician în diferite etape ale procedurii, începând cu depunerea ofertei de activitate și a solicitării onorariului, continuând cu stabilirea procedurii de valorificare a bunurilor sau cu orice alta măsura ce trebuie confirmată prin comitetul creditorilor .

Ne întrebăm, oare „*Rentează să fii dur*” („*it pays to be tough*”) –formulă ce rezumă concepția lui Siegel și Foraker asupra strategiei optime de negociere.

În cartea *Competition among the few*, tipărită la New York în 1949, Fellner opinează că „un negociator care dorește să obțină un profit mai mare decât adversarul său, trebuie:

- să deschidă negocierea cu o cerere consistentă;
- să procedeze la concesii puține și reduse;
- să aibă un nivel ridicat al expectanțelor;
- să rămână insensibil la tentativele de persuasiune ale partenerului său.”<sup>5</sup>

Cel mai frecvent tip de *presiune temporală* în activitatea practicianului derivă din existența unui termen-limită sau a

unui interval de timp fix disponibil pentru luarea deciziilor importante. Să ne gândim la un contract care expiră într-un termen scurt sau la probabilitatea apariției unui alt cumpărător, dispus să facă o ofertă generoasă. În astfel de cazuri, se intensifică acțiunile pentru a ajunge la un consens cu partenerul său. Prin urmare, apropierea termenului-limită grăbește stabilirea acordului. Mediatorii profesioniști știu foarte bine acest lucru – ei introduc adesea termeni-limită în negocierea dintre părțile implicate pentru a facilita compromisul.

Sentimentul presiunii timpului se poate naște și din pricina costurilor mari ale continuării negocierii.

Există de multe ori alternative care devin inaccesibile odată cu trecerea timpului. În alte cazuri, bunurile negociate se deteriorează dacă nu sunt tranzacționate la timp.

Auto-percepțiile negociatorilor pot fi distorsionate din pricina intervenției motivațiilor și emoțiilor.

**Despre neutralitate și obiectivitate în activitatea practicianului s-a vorbit ca fiind coordonate ale unei activități de succes.** Practicianul, ca un bun mediator este prin excelență un intermediar imparțial, lipsit de prejudecăți și de parti-pris-uri, în stare să acorde aceeași pondere intereselor părților. „Neutralitatea”, afirmă Mihaela Boza, „este capacitatea de a distinge propriile valori și opinii de cele ale părților și de a nu implica sentimente personale în acțiune”<sup>6</sup>

### Insolvența și eternul feminin

Îmi permit, în finalul articolului să fiu subiectivă și puțin patetică, poate nu ași fi încheiat cu acest subcapitol, dacă nu ași scrie acest articol într-o zi de primăvară, într-o lună numită dintotdeauna „a femeii”. Să nu fiu acuzată de feminism, dar nici să par a îmbrățișa părerile misogine exprimate uneori de către colegii de breaslă.

Stimate doamne și domnișoare membre UNPIR, oare ce căutăm noi în lumea aceasta mișcătoare, lipsită deseori de scrupule, orientată exclusiv spre profitul material, nemiloasă, cu interese difuze și greu de înțeles? Să fie oare vreuna dintre noi care nu ne-am pus, într-un moment greu această întrebare?

Într-o reuniune cu adulți și copii, la întrebarea „Ce profesie are mama?”, fata mea a răspuns, lăsând nedumerită asistența: „Mama mea este lichidator”. Privirile s-au întors către mine, iscoditoare, neprietenoase. Am avut impulsul să mă ridic și să spun: „Stați calmi, oameni buni, nu reprezintă un pericol, nu fac rău, am simțul umorului și știu să zâmbesc”. Nu am spus încă nimic, pentru că în sinea mea, până și mie imi sună straniu alăturarea de noțiuni: mamă-lichidator-femeie.

Apartenența la „genul slab” influențează comportamentul profesionistului...unisex într-o procedură? Dar rezultatele? Este preferabil să întâlnim ca practician, o femeie? Au femeile

capacități mai pronunțate decât ale bărbaților de a identifica și utiliza potențialul integrativ al situațiilor de negociere?

Există diferențe între felul în care conduc o procedură femeile și felul în care o fac bărbații? Am fi naivi să nu ne dăm seama că diferențele psihologice generale dintre cele două sexe se manifestă pe orice domeniu de activitate. Cercetările au dovedit că bărbații sunt independenți, încrezători în ei înșiși, rezervați în auto-dezvăluiri, înclinați să-și mascheze emoțiile, în vreme ce femeile sunt mai puțin animate de dorința de realizare, evită să se angajeze în dispute și să-i contrazică pe cei din jur, dovedesc preocupări pentru menținerea armoniei grupului din care fac parte.

În situații de interdependență, femeile fac alegeri mai cooperative decât bărbații, având o tendință mai pronunțată decât aceștia spre empatie.

Inteligența emoțională, tipic feminină, reprezintă o abilitate de a identifica emoțiile la sine și la altul, de a genera și accesa emoții și de a dirija emoțiile celor din jur.

Greu de emis concluzii și...inutil; odată aruncate cu buna știință în această lume, încercăm să supraviețuim. Facând compromisuri chiar cu propriile convingeri, cu oamenii dragi nouă, muncind până la epuizare, conștiincios, perseverent și înțelegându-i pe cei cu care lucrăm, chiar într-un hățis legislativ sever, încercând să realizăm obiectivele reci, impersonale, concrete ale dogmei, fără a presăra răul în jur.

Nu știu pe ce ar trebui să ne bazăm pentru a rezista în profesia aceasta, până la capăt. Poate pe intuiție, pe încrederea oamenilor apropiați (oricât s-ar diminua numărul lor, an de an), pe onestitatea față de persoana noastră, pe profesionalism, și, nu în ultimul rând, pe dreptul la zâmbet și credință.

### NOTE

<sup>1</sup> M. Golu, *Principiile psihologiei cibernetice*, Ed. științifică și Enciclopedică, București, 1975, p.158

<sup>2</sup> M. Golu, *Op.cit.*, p.249

<sup>3</sup> R. Fisher, W. Ury, with Bruce Patton, Editor, *Getting to Yes. Negotiating Agreement Without Giving In*, Penguin Books, 1983, p.33

<sup>4</sup> Chertkoff, Esser, 1976. A review of experiments in explicit bargaining. *Journal of Experimental Social Psychology*, 12, 464-486

<sup>5</sup> Siegel, S. și Fouraker, (1960), *Bargaining and group decision making: Experiments in bilateral monopoly*. New York: Mc Graw-Hill

<sup>6</sup> Boza, M. (2002), *Conflictele și rezolvarea conflictelor*. În C. Havârneanu (ed), *Cunoașterea socială. Teorii și metode*, Iași: Erola



# Aspecte practice cu privire la arhiva societăților comerciale în faliment



Sebe Liviu  
Membru UNPIR, filiala București

Societățile comerciale, în conformitate cu prevederile Legii contabilității nr.82/1991 republicată, au obligația să organizeze contabilitate proprie, respectiv contabilitatea financiară, potrivit acestei legi, și contabilitatea de gestiune adaptată la specificul activității lor.

Contabilitatea fiind activitate care asigură măsurarea, evaluarea, cunoașterea, gestiunea și controlul activelor, datoriilor și capitalurilor proprii precum și rezultatelor obținute de societățile comerciale, trebuie să asigure înregistrarea cronologică și sistematică, prelucrarea, publicarea și păstrarea informațiilor cu privire la situația și performanța financiară, precum și fluxurile de trezorerie, atât pentru necesitățile interne cât și în relațiile cu terții.

Înregistrările în contabilitatea societăților comerciale în faliment se fac pe baza documentelor justificative în care se consemnează orice operațiune economico-financiară în momentul efectuării ei.

Reglementările contabile, armonizate la Directiva a IV-a a Comunităților Economice Europene și cu Standardele Internaționale de Contabilitate, și aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr.99/2001 la pct.1.3 prevăd elementele principale care trebuie să le cuprindă documentele justificative.

Documentele justificative care au regim special de înscriere și numerotare precum și normele metodologice privind întocmirea și utilizarea acestora sunt aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 831/1997.

Nomenclatorul documentelor justificative privind activitatea financiară și contabilă cuprinde:

- aviz de însoțire a mărfii,
- chitanță,
- chitanță fiscală,
- factură fiscală,
- factură,
- bon de comandă – chitanță (TVA),
- bon de comandă - chitanța,
- fișă de magazie a formularelor cu regim special.

Nomenclatorul modelelor și normelor de întocmire și utilizarea a celor trei registre de contabilitate și a 40 de documente justificative din activitatea financiară și contabilă comună pe economic, care nu au regim special de înscriere și

numerotare, sunt aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr.1850/14.12.2004.

Registrele de contabilitate obligatorii pentru societățile comerciale sunt: Registrul - jurnal, Registrul - inventar și Cartea Mare.

Aceste registre precum și documentele justificative care stau la baza înregistrărilor în contabilitate se păstrează în arhivă timp de 10 ani cu excepția statelor de salarii care se păstrează timp de 50 ani.

Societățile comerciale au obligația să întocmească lunar bilanțul de verificare care cuprinde toate conturile contabile ale societății comerciale în ordinea planului de conturi. Bilanțul de verificare servește la:

- verificarea exactității înregistrărilor în contabilitate a operațiunilor economico-financiare consemnate în documentele justificative;
- controlul concordanței dintre contabilitatea sintetică și analitică;
- întocmirea situațiilor care se depun lunar sau trimestrial la organele fiscale (decont TVA, declarația privind impozitele și taxele datorate bugetului de stat);
- întocmirea situațiilor financiare anuale.

Situațiile financiare anuale se întocmesc de societățile comerciale și, în cazul încetării activității, se păstrează în arhiva societăților comerciale timp de 50 ani.

Normele metodologice aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr.1376/17.09.2006 prevăd printre operațiunile care se efectuează în cazul societăților care intră în faliment:

- întocmirea situațiilor financiare de către societățile comerciale care urmează să se lichideze și care aplică Reglementările contabile, armonizate cu Directiva a IV-a a Comunităților Economice Europene și cu Standardele Internaționale de Contabilitate, și aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr.94/2001, cu modificările și completările ulterioare, utilizând formatul prevăzut la cap.III din reglementările respective, mai puțin notele explicative;
- întocmirea situațiilor financiare de către societățile comerciale care urmează să se lichideze și care aplică Reglementările contabile simplificate, armonizate la directivele europene, și aprobate prin Ordinul ministrului

finanțelor publice nr.306/2002 respectând formatul prevăzut la cap.IV din reglementările respective, mai puțin notele explicative;

- dacă lichidarea societății comerciale se prelungește peste durata unui exercițiu financiar, lichidatorii sunt delegați să întocmească situațiile financiare ale societăților comerciale care își încetează activitatea, în conformitate cu prevederile Legii contabilității nr.82/1991 republicată și ale art.261(1) din Legea nr.31/1990 republicată cu modificările ulterioare;

- întocmirea situațiilor financiare finale.

Contabilitatea operațiunilor economice și financiare ale societății comerciale în perioada derulării procedurii de lichidare nu se conduce de lichidator (persoană fizică sau juridică) ci de către persoane juridice autorizate sau de persoane fizice care au calitatea de expert contabil sau contabil autorizat, pe bază de contracte de prestări servicii.

Tarifele pentru conducerea contabilității societății comerciale în faliment se plătesc pe bază de factură fiscală și constituie cheltuielă care se suportă din sumele încasate de societatea comercială în faliment - din valorificarea imobilizărilor și încasarea creanțelor.

Societățile comerciale în momentul în care intră în procedura de faliment au în arhivă și documentele care servesc pentru înregistrarea operațiunilor în contabilitate (registru de casă, fișa de cont analitic, liste de inventariere, fișa de cont pentru operațiuni diverse etc) precum și documente pentru calculul drepturilor bănești convenite ale salariaților (ștate de salarii, liste de avans chenzinal etc).

Societățile comerciale, la data declarării procedurii de faliment, mai dețin și alte documente care nu se încadrează în categoria documentelor justificative pe baza cărora se fac înregistrările în contabilitate, cum ar fi: foi de parcurs, pontaje, contracte și alte formulare care au fost întocmite în funcție de specificul activității economice desfășurate de societatea comercială până în momentul declanșării procedurii de faliment.

La data desemnării lichidatorului, persoană fizică sau juridică, documentele societății în procedura de faliment, pot să fie sau nu sistematizate, selectate și îndosariate pe feluri de documente și activități (contabilitate, salarii, aprovizionare, desfacere, etc).

Dacă fosta conducere a societății comerciale în faliment nu a efectuat operațiunile de sistematizare, selectare și îndosariere a documentelor, lichidatorul desemnat potrivit art.11 din Legea Arhivelor Naționale nr.16/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, trebuie să constituie o comisie de sistematizare și selecționare a documentelor numită prin decizie.

Operațiunea de sistematizare, selectare și îndosariere la societatea comercială în faliment se impune a se efectua în situația când în patrimoniu nu sunt evidențiate bunuri de natura mijloacelor fixe și de natura stocurilor (materii prime, materiale, consumabile, produse finite, mărfuri, obiecte de

inventar) care nu trebuie valorificate, creanțe de încasat de la clienți și debitori precum și datorii de achitat furnizorilor, creditorilor, etc.

După părerea mea, personalul angajat de lichidator pentru efectuarea operațiunii de sistematizare și selectarea documentelor nu se încadrează în categoria persoanelor de specialitate, a căror numire și nivelul remunerațiilor trebuie supuse aprobării comitetului creditorilor conform art.23 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

De subliniat faptul că operațiunea de sistematizare, selectare și îndosariere a documentelor societății comerciale în faliment nu figurează printre principalele atribuții ale lichidatorului, prevăzute de art.25 din Legea nr. 85/2006.

De asemenea, operațiunea de sistematizare, selectare și îndosariere a documentelor societății comerciale în faliment nu este prevăzută la cap.II lit.B

“Operațiuni care se efectuează în cazul în care societatea comercială intră în faliment” din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr.1376/17.09.2004.

Unii lichidatori, persoane juridice, în mod nejustificat susțin că lichidatorul ar trebui să întocmească:

- raport de necesitate pentru sistematizarea și selectarea documentelor care să fie prezentat comitetului creditorilor pentru analiză și aprobare, deși Legea nr.85/2006 nu prevede întocmirea și prezentarea unui asemenea act;

- un înscris/ proces verbal care să ateste selecția documentelor, deși art.11 din Legea nr.16/1996 nu stipulează întocmirea acestui document.

Îndosărierea documentelor sistematizate și selectate se efectuează fie de personal angajat dacă este calificat să efectueze îndosărierea documentelor sau o societate comercială care poate presta servicii arhivistice.

Pentru efectuarea lucrărilor respective este necesar ca lichidatorul desemnat să încheie contract de prestări servicii în care trebuie să se stipuleze tarifele percepute pentru serviciile ce urmează a fi prestate.

Proiectul noii legi a Arhivelor Naționale (publicat pe site-ul [www.arhivelenationale.ro](http://www.arhivelenationale.ro)) care urmează a fi supus aprobării Parlamentului României, prevede printre altele și:

- sarcina administratorului sau, după caz, a lichidatorului de a îndeplini «toate obligațiile proprietarilor de arhive private, stabilite de lege»;

- obligația lichidatorului de a solicita clasarea arhivei, neclasate până la data deschiderii procedurii;

- suportarea din averea debitorului sau din alte surse, după caz, a cheltuielilor ocazionate de administrarea și utilizarea documentelor.

Noua reglementare va putea veni în ajutorul lichidatorilor asigurând baza juridică și instrumentul eficient pentru sistematizarea, selectarea, îndosărierea și depozitarea arhivelor societăților comerciale în faliment.



# O fiică rebelă a dreptului privat – insolvența



Asist. univ. drd. Mădălina Stan  
Universitatea Ovidius Constanța



Prof. univ. dr. Ion Turcu  
Universitatea Babeș-Bolyai  
Cluj-Napoca

Pentru a intra mai ușor în atmosfera domeniului, să încercăm să ne imaginăm că zeița Pallas Athena, născută din capul lui Zeus, s-ar revolta împotriva acestuia. Dacă zeița a fost produsul migrenei provocată de indigestie (Zeus și-a înghițit, la propriu, soția, spre deosebire de contemporanii noștri care nu-și prea înghiț, la figurat, soțiile) insolvența, născută din dreptul privat, a început și apoi a continuat să dea bătăi de cap acestuia abia după naștere. De aceea s-ar putea afirma că procedura colectivă a insolvenței a fost concepută pentru a supune teoria dreptului privat unor încercări pe care, în alte împrejurări, nu le-ar fi avut de înfruntat. Pentru a exemplifica, iată numai câteva dintre sfidările dreptului privat al căror autor este procedura insolvenței.

(1) Dreptul privat promovează axiomatic ideea că dreptul de proprietate este veșnic și nu se pierde prin neuz, în timp ce procedura insolvenței admite că acest drept se poate pierde prin nerevendicare într-o perioadă de timp determinată.

Proprietarul conservă, în procedura insolvenței un drept anemiât, pe măsura atingerilor aduse exclusivității prerogativelor precum și dreptului de a exclude pe oricine, ceea ce justifică posibilitatea regăsirii dreptului la închiderea procedurii. Totodată, dobândirea unui drept opozabil de către o terță persoană legitimează înlăturarea de către terță persoană a dreptului proprietarului care nu a revendicat în timp util.

Stabilirea unui termen pentru exercițiul acțiunii în revendicare reprezintă o amputare serioasă a regimului revendicării, dar nu atinge dreptul de proprietate. În acest mod, procedura insolvenței confirmă ideea definerii proprietății prin caracterul ei exclusiv. Eventualele atingeri aduse exclusivismului nu schimbă esența dreptului. Unele atingeri sunt tradiționale cum sunt, de exemplu, servituțile sau uzufructul. O altă atingere este proprietatea comercială, conform căreia proprietarul poate evacua locatarul și îi datorează acestuia o indemnizație inhibitoare. Exclusivismul proprietarului se confruntă, în procedura colectivă, cu interesul general sau cu interesele terților. Dreptul de proprietate este important, dar nu suficient de important pentru a justifica un comportament antisocial. Ceea ce câștigă proprietarul este o pierdere pentru ansamblul creditorilor, care sunt și ei proprietari. De aceea, se preconizează temperarea exclusivismului fiecăruia în beneficiul tuturor.

Dreptul privat pretinde identificarea precisă a bunului identificat. Procedura insolvenței permite și revendicarea unor bunuri generic determinate sau chiar a unor bunuri numai asemănătoare cu cele asupra cărora are drept de proprietate reclamantul. Vom dezvolta această idee în finalul eseului.

(2) Procedura insolvenței a fost concepută ca o procedură de executare silită, de recuperare prin forță a creanței față de debitor, la fel ca și procedura de executare silită reglementată de Codul de procedură civilă. Cu toate acestea, procedura insolvenței nu s-a străduit să fie la fel de nemiloasă și inexorabilă ca și procedura executării silite de drept comun din Codul de procedură civilă. Dimpotrivă, uneori această procedură își descoperă vocația de infirmieră la căpătâiul debitorului în suferință, imaginând, instituind și testând mijloace terapeutice, menite să evite tulburările economice inerente falimentului. În zilele noastre prăbușirea debitorului nu mai este privită ca o răfuială privată între debitor și creditorii săi, ci, dimpotrivă, este o procedură care interesează societatea într-un sens mai larg. Pentru a evita deznodământul lichidării falimentare, se aruncă în luptă și un tratament preferențial, favorizând vădit pe debitor și bulversând normele Codului de procedură civilă, spre nemulțumirea și păgubirea creditorilor.

În cele ce urmează, vom examina sfidările procedurii insolvenței față de dreptul privat în alte domenii: paradoxul patrimoniului persoanei juridice, unitatea patrimoniului și restrângerea acesteia, relația între persoană și patrimoniu în cazul debitorului insolvent, transmiterea universală a patrimoniului, compensarea creanțelor și altele.

Sursa acestor numeroase derogări este concepția economică a procedurii insolvenței.

(3) Rădăcinile falimentului sunt profunde în istoria economică a civilizației. „Cum ar putea să existe o lume fără norme care să reglementeze falimentul?”<sup>1</sup>. Prezentul se caracterizează prin căutarea unor noi metode și procedee menite să eficientizeze procedura. În aceste căutări se deslușește interacțiunea economicului cu dreptul. Dreptul economic se află în strânsă relație cu dreptul insolvenței. Un timp îndelungat, dreptul insolvenței a fost atașat dreptului privat. Evoluțiile recente s-au manifestat mai ales în distincția între persoană și întreprindere. Obiectivul principal a devenit salvarea întreprinderii și nu pedepsirea falitului. În acest sens



s-a mers până la propunerea de rebotezare a dreptului insolvenței în „dreptul economic al întreprinderilor în insolvență”. Acesta își propune să facă posibilă salvarea întreprinderii și totodată plata datoriilor către creditori. De la falimentul dezonorant al secolului XIX s-a ajuns la conceptul modern de reorganizare. Esențialul este însă plata datoriilor și acest obiectiv nu poate fi lăsat la discreția și inițiativa individului a creditorilor. Drept consecință, procedura insolvenței este obligatoriu colectivă și tot obligatorie este și respectarea ordinii de preferință în distribuirea produsului lichidării. În ce privește distincția între persoană și întreprindere lucrurile sunt clare. Dacă se impută vinovăția conducătorului, nu este permis ca efectul dăunător să fie suportat de întreprindere, ci se preferă sancționarea conducătorului și salvarea întreprinderii, dacă este posibilă. Invers, este zadarnică resuscitarea întreprinderii care nu mai este viabilă și totodată este injust să sufere sancțiuni conducătorul care este victima unor conjuncturi economice nefavorabile.

Economiștii sunt tot mai interesați în procedura insolvenței, prezența lor în efectivul practicienilor fiind net majoritară.

(4) Interacțiunea dreptului insolvenței cu dreptul privat, din care își revendică sorgintea, se realizează în concordanță cu nevoia de echilibru a intereselor concurente.

Revolta procedurii insolvenței contra dreptului privat nu înseamnă că se provoacă haos în alte ramuri de drept, însă nici acele ramuri nu trebuie să blocheze ideile de forță specifice procedurii insolvenței. Imperativele dreptului insolvenței trebuie să se plaseze în echilibru cu cerințele fiecărei ramuri a dreptului privat. Este un ideal mai curând decât o realitate.

În relația *ficeii rebele* cu *tatăl* acesteia s-a remarcat o evoluție. După ce, în prima etapă, dreptul privat a opus rezistență, în cea de-a doua s-a încheiat un acord de complementaritate.

Rezistența dreptului privat a cedat, treptat, teren în fața expansionismului care caracterizează dreptul insolvenței. Astfel, Codul Comercial permitea creditorului să ceară deschiderea procedurii falimentului doar dacă debitorul avea calitatea de comerciant și încetarea plăților se referea la datoriile sale comerciale (art. 695, Cod comercial). Legea privind reorganizarea și lichidarea judiciară nr. 64/1995, în varianta publicată la 22 iunie, 1995, art. 1, preciza că procedura se aplică numai comercianților persoane fizice și societăților comerciale, care nu mai pot face față datoriilor lor comerciale. Legea nr. 85/2006, în art. 1, prevede că procedura insolvenței este aplicabilă atât comercianților, cât și unor necomercianți și pentru orice fel de datorii ale acestora, nu exclusiv pentru cele comerciale. Rezistența a fost treptat slăbită, iar domeniul insolvenței a fost extins și continuă să se extindă.

Complementaritatea se exprimă prin recurgerea procedurii insolvenței la normele dreptului comun, pentru rațiuni de tehnică juridică, cum ar fi de exemplu, absența unei norme proprii, cât și pentru imperative de politică legislativă. De exemplu, pentru rațiuni de tehnică legislativă, dispozițiile art. 7, alin. 1-3 din Legea nr. 85/2006 prevăd recurgerea la normele Codului de procedură civilă în care se reglementează modalitățile de citare. Pentru rațiuni de politică legislativă s-a edictat norma cuprinsă în alin. (2) al art. 12 privind neaplicarea regulilor incompatibilității și norma din art. 64 privind înregistrarea din oficiu a creanțelor salariaților.

(5) Ciocnirile intereselor care se confruntă în procedura insolvenței se soldează cu cedarea dreptului privat în fața interesului salvării întreprinderii sau în favoarea creditorilor.

Astfel, dreptul obligațiilor izvorâte din contracte bate în retragere în fața agresiunii dreptului insolvenței. Cât timp nu

se află în insolvență, partenerii contractuali se manifestă ca egali și liberi în promovarea propriilor interese. Autonomia voinței, care constituie însăși temelia dreptului privat, lasă libertate opțiunii între a contracta sau a nu contracta, după ce s-a negociat fiecare clauză, dar odată ce s-a perfectat contractul, dreptul privat nu mai permite nici modificarea, nici desființarea unilaterală a contractului. Dimpotrivă, fiecare partener este ținut să-și îndeplinească scrupulos angajamentul luat.

Dreptul insolvenței promovează un alt raport de forțe, generat de scopul economic față de care se subordonează. Astfel, art. 86 al Legii nr. 85/2006 atribuie administratorului judiciar sau lichidatorului, ca reprezentant al debitorului: a) prerogativa exorbitantă de a impune partenerului contractual continuarea executării obligațiilor contractuale de furnizare sau livrare; b) dreptul exclusiv de a denunța contractele în curs de executare, în vederea maximizării valorii debitorului. Forța obligatorie a contractelor, exprimată metaforic în art. 969, Cod civil, care asimilează forței legii puterea de constrângere pentru executarea obligației contractuale, este învinsă de o forță și mai puternică, voința de a realiza redresarea debitorului. Clauza contractuală este evaluată nu prin prisma forței sale obligatorii, ci prin valoarea sa economică, în contextul relațiilor de afaceri ale debitorului.

Sub un alt aspect, înfrângerea dreptului privat de către dreptul insolvenței se realizează și în beneficiul creditorilor, care au la dispoziție atât acțiunile în anularea actelor debitorului (art. 79, 80) și prezumția de rea-credință (art. 85), cât și posibilitatea obligării unora dintre asociați, răspunzători nelimitat pentru datoriile societății, să plătească datoriile din propriile fonduri.

Perenitatea regimului legal al insolvenței depinde și de echilibrul intereselor care se confruntă: pe de-o parte menținerea întreprinderii, pe de altă parte plata creditorilor. Chiar dacă dreptul insolvenței nu a fost conceput exclusiv pentru creditori, el conține cu certitudine dreptul încasării de către creditori a creanțelor acestuia. În această perspectivă regulile dreptului comun sunt înlăturate pentru a permite creditorilor urmărirea patrimoniilor conducătorilor și garanților. Prin aceasta creditorii găsesc o soluție la incapacitatea debitorului de a-și onora obligațiile.

Dreptul comun consideră conducătorul ca fiind organ și reprezentant al debitorului persoană juridică. Prin actele sale el angajează persoana juridică și nu propria persoană. Este, însă, evident și nu necesită dovezi, faptul că mandatul nu a fost încredințat conducătorului debitorului pentru ca acesta să comită greșeli sau abuzuri. Interesul de a stabili și răspunderea personală a conducătorului este acela de a permite celui păgubit să își caute sursele reparării prejudiciului nu numai în patrimoniul persoanei juridice, dar și în averea personală a conducătorului. Așa se explică faptul că legea nu a prevăzut un regim uniform, pentru a servi ca drept comun, al răspunderii conducătorilor față de terțele persoane vătămate în situațiile în care persoana juridică este *in bonis*. Drept consecință este necesar să se aplice normele specifice fiecărei forme de persoană juridică sau să se aplice dreptul comun al răspunderii civile delictuale. Pe de altă parte, este greu de admis ideea că n-ar putea fi implicat, pentru a răspunde, conducătorul culpabil, deși sub conducerea lui s-a creat starea de insolvență. Aceasta este explicația reglementării în legea procedurii insolvenței a unor instrumente menite să extindă procedura prin obligarea conducătorilor vinovați să suporte din averea personală pasivul rămas neacoperit, în măsura considerată justă de instanță.

Nu numai comiterea unei fapte culpabile care au avut drept consecință starea de insolvență, ci și confuziunea patrimoniilor conducătorului și persoanei juridice poate atrage obligarea

conducătorului să suporte din propria avere datoriile rămase neplătite de persoane juridică.

Principiul de drept aplicabil și în acest domeniu este evitarea cumulului de acțiuni, care se traduce în situația procedurii colective prin inaplicarea acțiunii de drept comun, deci evicțiunea dreptului comun. Totuși, dacă se face dovada că fapta conducătorului este străină de atribuțiile funcției sale, pentru această faptă se pot aplica normele dreptului comun al răspunderii civile delictuale<sup>2</sup>. Evicțiunea pe care o realizează dreptul insolvenței se raportează atât la dreptul comun al societăților, cât și la dreptul comun al răspunderii civile.

Principiul interzicerii cumulului are, însă, unele limite. Astfel, dacă prejudiciul personal al unui creditor este distinct de prejudiciul ansamblului creditorilor, acel creditor posedă acțiune și contra conducătorilor vinovați, natura acțiunii fiind de drept comun. Pentru a se realiza această ipoteză creditorul trebuie să demonstreze că prejudiciul suferit este altul decât cel colectiv și nu se valorifică în procedura colectivă.

Alte limite decurg din cronologia procedurii și consecința este că, în conformitate cu regulile procedurii colective se va stabili răspunderea pentru faptele comise anterior deschiderii procedurii, în timp ce faptele comise ulterior, inclusiv în perioada de observație atrag răspunderea de drept comun.

Evicțiuni importante ale dreptului privat se regăsesc și în art. 113 - 120 ale Legii nr. 85/2006 care înlătură aplicarea art. 370-580, Cod proc. civ.

(6) Teoria civilistă a patrimoniului suferă și ea, ca urmare a expansiunii dreptului insolvenței. Conceptul de patrimoniu s-a dezvoltat pe tiparul persoanei fizice și numai ulterior s-a adaptat persoanei juridice, care este și rămâne o pseudo-ficțiune<sup>3</sup>.

Patrimoniul cuprinde doar acele drepturi și obligații care au un conținut economic și el reprezintă un atribut al personalității.

Persoanele juridice sunt distincte de persoanele care dețin calitatea de asociați sau de membri ai acestora. La fel de distincte sunt și patrimoniile lor și de aceea nu vor răspunde pentru datoriile persoanei juridice.

Dreptul insolvenței se opune acestor principii și permite antrenarea răspunderii conducătorilor pentru datoriile persoanei juridice. Acești conducători nu pot fi asimilați simplilor asociați, datorită importanței implicării lor în destinul persoanei juridice. O asemenea răspundere se întâlnește numai în cazul persoanei juridice care are calitatea de debitor în procedura insolvenței. În cazul entităților fără personalitate juridică toți membrii sunt răspunzători și nu mai apare necesitatea responsabilizării conducătorilor.

Patrimoniul fundamentează gajul general al creditorilor și, drept consecință, deschiderea procedurii insolvenței atribuie creditorului dreptul de a urmări silit întregul ansamblu de bunuri și drepturi aparținând debitorului.

Pentru deschiderea procedurii insolvenței, nu este relevantă natura creanței. Creanțele civile față de debitor se regăsesc în același receptacol abstract, alături de cele comerciale, tocmai datorită unității patrimoniului. Tot principiul unității patrimoniului interzice deschiderea a două sau mai multe proceduri contra unuia și aceluiași debitor și are drept consecință posibilitatea urmăririi silite a tuturor bunurilor prezente și viitoare în patrimoniul debitorului, indiferent de locul în care se află, în țara sediului principal sau în altă țară. În Uniunea Europeană, numai procedurile colective principale, deschise în statele membre în care se situează centrele de interese principale ale debitorului, se pot baza pe principiul universalității patrimoniului debitorului. Acele proceduri colective care sunt secundare își limitează obiectul la bunurile debitorului aflate pe teritoriul lor.

Indivizibilitatea dreptului de gaj al creditorilor funcționează și după transmiterea patrimoniului persoanei fizice sau al celei juridice. În procedura insolvenței prezintă interes mai ales fuziunea și divizarea ca modalități de transmitere a patrimoniului (art. 238, alin. (1), din Legea nr. 31/1990 în privința fuziunii). La divizare, în situația nesatisfacerii creanței din patrimoniul la care s-a răsfrânt prin divizare, este posibil ca toți beneficiarii divizării să aibă obligații de a contribui la realizarea creanței respective.

(7) Confuziunea patrimoniilor este un fenomen explicabil pe baze contabile și presupune mai multe patrimonii, dar acestea nu se pot diferenția din cauza confuziunii. Examenul contabil constată o dezordine generalizată a conturilor, o stare de întrepătrundere atât de profundă încât este de nedesfăcut între acele patrimonii, fluxuri sau relații financiare anormale, și mai presus de toate se constată imposibilitatea determinării consistenței fiecărui patrimoniu. Mecanismul extinderii procedurii colective pentru confuziune de patrimonii se plasează tot pe terenul imposibilității de determinare a consistenței fiecărui patrimoniu. Noțiunea de patrimoniu se situează în epicentrul procedurii insolvenței, iar nesiguranța conținutului său împiedică desfășurarea normală a procedurii. Pentru înlăturarea piedicilor, în imposibilitatea restabilirii consistenței fiecărui patrimoniu, se procedează la valorificarea îndoielii în folosul procedurii colective. Extinderea permite realizarea scopului acestei proceduri și protejând gajul creditorilor, oferă o șansă redresării.<sup>4</sup>

(8) Unitatea patrimoniului permite fundamentarea indivizibilității gajului general al creditorilor persoanei juridice și totodată consolidează ideea că o persoană nu poate avea mai multe patrimonii, după cum un patrimoniu nu poate aparține mai multor persoane.

În procedura insolvenței, capacitatea debitorului de a-și plăti datoriile se apreciază în raport de consistența și valoarea patrimoniului debitorului din momentul asumării obligației. Incertitudinea caracterizează capacitatea debitorului de a plăti la scadență datoria. Dreptul de gaj general este singura unealtă a creditorilor chirografari și vizează totalitatea bunurilor, precum și fiecare bun individual determinat. În momentul plății datoriilor debitorului, se valorifică principiul egalității creditorilor chirografari, de exemplu, prin egala diminuare proporțională a creanțelor.

Unitatea patrimoniului se situează la originea creației persoanei juridice. Datorită unității patrimoniului, persoana nu poate conferi autonomie legală compartimentărilor arbitrare ale propriului patrimoniu. Singura cale pentru obținerea unui rezultat asemănător este creația persoanei juridice, cu patrimoniul delimitat. Personalitatea juridică este similară personalității fizice și de aceea tehnica personalității juridice nu implică abolirea principului unității patrimoniului.

În procedura insolvenței, unitatea patrimoniului servește și ca modalitate de extindere a procedurii pe baza fictivității. În absența unei existențe reale și a personalității juridice, entitatea fictivă nu posedă patrimoniu propriu și aparența falsă de patrimoniu va fi reintegrată în patrimoniul creatorului, care va răspunde și pentru datoriile entității fictive.

(9) Restrângerea unității gajului general al creditorului chirografar poate rezulta și din substituirea unor bunuri ușor urmăribile cu alte bunuri greu de sesizat. De exemplu, aportarea bunurilor la capitalul social sau dobândirea de părți sociale sau valori mobiliare pot reprezenta acte cu consecințe de tulburare a unității gajului deoarece valoarea acestuia este modificată ca urmare a acestor aporturi iar valorificarea înlocuitorilor este mai dificilă. Aportul întregului drept de proprietate la capitalul social are drept consecințe dobândirea de către asociat a unui drept complex, atât pecuniar cât și de participare la viața societății însă, nici una dintre

componentele dreptului complex nu se regăsește în dreptul real cu privire la bunuri din patrimoniul social, dar nici nu se califică drept creanțe. În ce privește evaluarea unei acțiuni sau părți sociale, concluzia este de multe ori hazardată pentru că depinde, în primul și în ultimul rând de rezultatele activității financiare a societății. Drepturile sociale nu prezintă certitudinea lichidității iar rezultatul negocierii este influențat de un număr de factori indeterminabili. În ce privește micile societăți, drepturile sociale sunt de cele mai multe ori neinteresante pentru cumpărători. Inițiativa debitorului de a lua asemenea măsuri nu poate fi valorizată de creditor în alt mod decât pe calea acțiunii pauliene.

(10) Relația debitorului insolvent între persoană și patrimoniu se analizează în vederea stabilirii posibilității de reorganizare. Dacă se ia în considerare persoana debitorului, analiza trebuie să fie concretă și individualizată. Redresarea poate fi obținută numai cu tratament personalizat bazat pe cunoașterea corectă a îndatorării ca și a capacității de plată. Aceasta din urmă se referă atât la prezent cât și la viitor. Evaluarea se raportează la o perioadă posterioară nașterii obligației și totodată posterioară exigibilității, în momentul apariției stării de insolvență.

O certă sfidare a *fiicei rebele* este impresia pe care o generează protecția sporită acordată debitorului în sensul că aceasta ar consacra un adevărat drept de a nu plăti datoriile, contrazicând principiul punctualității îndeplinirii obligațiilor asumate, care guvernează obligațiile comerciale. Logica aparte pe care o are această tendință vizează mai curând efectele insolvenței și mai puțin cauzele acesteia. Raportul juridic obligațional devine raport între patrimonii și nu între persoane. Reacția firească a creditorului ar putea fi majorarea exigenței în acordarea creditului. Raportul de forțe se stabilește între puterea economică a creditorului și slăbiciunea debitorului care dobândește un statut similar drepturilor persoanei, inclusiv demnității umane. În acest mod se justifică rolul patrimoniului debitorului ca instrument de supraviețuire. Demnitatea debitorului reclamă asigurarea unui adăpost decent și a unui minim vital.

Nu numai persoanei fizice, ci și persoanei juridice îi este acordată protecție, de astă dată justificată de imperativul menținerii întreprinderii. Sacrificând, cel puțin parțial, drepturile creditorilor și sfidând astfel principiul forței obligatorii a convențiilor, dreptul insolvenței se acoperă cu justificarea menținerii întreprinderii în circuitul economic. În final, debitorul este descărcat de datoriile neplătite, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 137 din Legea nr. 85/2006.

(11) Acțiunea pauliană de drept comun și acțiunea în anulare din dreptul insolvenței se deosebesc sub mai multe aspecte, deși au același scop, reprimarea fraudei debitorului și restabilirea situației anterioare. Astfel, acțiunea reglementată de art. 79 al Legii nr. 85/2006 are un termen de prescripție mai redus în raport cu termenul general al prescripției extinctive aplicabil acțiunii pauliene; poate fi promovată de administratorul judiciar, de lichidator sau de comitetul creditorilor, spre deosebire de acțiunea pauliană rezervată creditorului vătămat; se înregistrează la judecătorul-sindic și nu la judecătorie sau tribunal în funcție de valoarea obiectului actului juridic; profită averii debitorului și nu doar creditorului reclamant; premisa admisibilității acțiunii este starea de insolvență și nu insolabilitatea; efectele admiterii acțiunii sunt opozabile tuturor creditorilor și nu doar părților actului juridic și creditorului reclamant; se sprijină pe o prezumție relativă de fraudă prevăzută de art. 85 a Legii nr. 85/2006 iar acțiunea pauliană pune în sarcina creditorului reclamant dovedirea fraudei; are o sferă mai largă, cuprinzând și plățile și partajele.

Ansamblul alcătuit din dispozițiile art. 79-80, împreună cu textele precedente art. 77 și 78 și consecutive (art.81-85) are ca scop prioritar reîntregirea averii debitorului și deci a gajului general al creditorilor.

Toate nulitățile perioadei suspecte reprezintă excepții de la regula nemodificării creanțelor născute anterior deschiderii procedurii și totodată premisa reorganizării și a maximizării recuperării creanțelor.

(12) Maximizarea averii debitorului se realizează și prin asumarea sau respingerea unor contracte în curs. În vederea realizării scopului redresării întreprinderilor viabile procedura insolvenței sfidează principiile libertății contractuale și forței obligatorii a convenției, ambele fiind fundamente ale dreptului privat și ambele avându-și justificarea în premisa autonomiei voinței.

Înfrângerea principiului autonomiei voinței se realizează prin subminarea continuă a libertății contractuale și a forței obligatorii a contractelor.

Analiza textului art. 86 a Legii nr. 85/2006 privind continuarea contractelor în curs, dezvăluie derogări substanțiale de la principiul libertății contractuale, care presupune libertatea de opțiune între a contracta și a nu contracta, libertatea alegerii partenerului și libertatea negocierii clauzelor.

Doctrina<sup>5</sup> a remarcat terminologia insolită („denunțare” în loc de reziliere) de inspirație americană, un eufemism pentru eschivarea condițiilor rezilierii contractelor prevăzute de Codul Civil român, art. 1019-1021. În situația dată, a insolvenței debitorului, creditorul ar fi îndreptățit să ceară rezilierea, dar *fiica rebelă* se opune și inversează rolurile. Debitorul, în vădită culpă contractuală, își arogă dreptul de opțiune și poate să impună, prin administratorul judiciar, continuarea executării de către partener a prestațiilor contractuale. Rațiunea este iarăși prioritatea interesului general de redresare a debitorului. Sub aspect economic este limpede că șansele de redresare depind de menținerea acestor contracte. Chiar dacă reorganizarea nu se realizează, există rațiuni pentru a se considera că în perioada menținerii contractelor s-a obținut cel puțin maximizarea averii debitorului.

Contractele vizate sunt cele cu calificativul „în curs” adică nefinalizate sau neexecutate într-o măsură substanțială. Aprecierea unui contract ca fiind în curs are în vedere starea contractului la data opțiunii. Contractul în curs de negociere nu îndeplinește această cerință. De altfel, doar contractele cu executare succesivă se califică drept contracte în curs. În ce privește contractul încheiat a cărui executare se poate realiza și într-un singur timp, opțiunea este permisă numai dacă în momentul opțiunii executarea nu s-a realizat încă. Tot „în curs” este contractul care nu și-a epuizat efectele substanțiale, sau prestația principală și caracteristică nu a fost efectuată. În schimb, nu este în curs, contractul din care nu a mai rămas decât obligația de garanție, pentru vicii ascunse, cum este, contractul de antrepriză.

Compensația pentru continuarea prestației în mod forțat este calificarea creanței ca fiind posterioară deschiderii procedurii și deci prioritară. Înainte de a opera opțiunea, contractul nu poate fi reziliat de partener, chiar dacă debitorul a încetat plățile.

Sunt vizate exclusiv acele contracte a căror executare, după deschiderea procedurii, produc cu certitudine efectul maximizării averii debitorului. Evident că acele contracte care sunt inapte de a genera acest efect nu pot fi continuate.

(13) În procedura insolvenței își pierd eficiența clauzele rezolutorii de plin drept pentru neexecutarea obligațiilor și explicația este importanța vitală a contractelor pentru

redresarea debitorului. Aceste clauze sunt considerate ca nescrise<sup>6</sup>.

O atingere vădită și considerabilă a principiului libertății contractuale și autonomiei voinței este paralizarea clauzelor contractuale care stipulează rezoluțiunea sau rezilierea de plin drept pentru cauza deschiderii procedurii insolvenței. Contractului i se retrage astfel rolul de instrument al previziunii antrenând amenințarea cu pericolul unor efecte economice contrare celor prevăzute la încheierea contractului. Diligența remarcabilă dovedită de contractanți pentru anticiparea situațiilor perturbatoare este lipsită de finalitate. Voința individuală, autonomă se estompează în favoarea interesului întreprinderii și a redresării sale. Așadar, contractul poate continua dar echilibrul contractual avut în vedere de părți se va consolida pentru că după acest moment partenerul debitorului va putea utiliza contra acestuia toate mijloacele și sancțiunile oferite de dreptul comun.

(14) Contractele *intuitu personae* prin care debitorul s-a obligat să efectueze servicii specializate sau cu caracter strict personal pot fi denunțate de administrator/lichidator, conf. art. 92 al Legii nr 85/2006.

Împotriva ideii de continuare se promovează criteriul încrederii în persoana debitorului. Contractul nu supraviețuiește dacă încetează încrederea. Astfel, deschiderea procedurii insolvenței suprimă speranța băncii de rambursare a creditului. În alte situații continuarea contractelor *intuitu personae* este considerată în spiritul ideii de redresare. Teza rezilierii pentru unicul motiv al deschiderii procedurii insolvenței se confruntă cu scopul redresării debitorului. O bancă poate sista creditul dar numai pentru motive posterioare deschiderii procedurii insolvenței, pentru că motivele anterioare acestui moment le putea valorifica atunci când s-au ivit și nu le mai poate întrebuița după deschiderea procedurii. În compensație creanța băncii va avea rang prioritar.

Cele de mai sus ne permit să concluzionăm că forța obligatorie a principiului *intuitu personae* se retrage în fața protecției unilaterale a debitorului și a dezechilibrului voit a raporturilor contractuale.

(15) Acțiunea în revendicare reglementată de art. 90 din Legea nr. 85/2006 în procedura insolvenței derogă față de acțiunea în revendicare de drept comun prin aceea că trebuie exercitată într-un timp determinat. Se armonizează astfel respectul dreptului de proprietate cu interesele specifice acestei procedurii. Practic, revendicarea în regimul legii insolvenței reprezintă un compromis între imperativele dreptului civil și cele ale dreptului insolvenței<sup>7</sup>. Deși admisibilitatea acțiunii în revendicare, ca instrument al protecției dreptului de proprietate se opune imperativelor procedurii insolvenței, ea se înfățișează ca o modalitate de afirmare a respectului proprietății, imperativ de drept comun.

Dreptul insolvenței impune tuturor partenerilor contractuali ai debitorului disciplină, ordine și sacrificii în schimbul speranței într-o plată ulterioară. Totalitatea bunurilor și relațiilor financiare ale debitorului sunt aservite redresării în două modalități: înghețarea creanțelor anterioare deschiderii procedurii și stimularea partenerilor contractuali să participe la eforturile redresării și chiar să accepte sacrificarea unora dintre pretenții.

În acest context relațional, revendicările proprietarilor apar ca obstacole în calea reușitei redresării pentru că retrag din potențialul economic al debitorului mijloace importante pentru redresare. În spiritul procedurii insolvenței, care subordonează interesele creditorilor scopului redresării, proprietarii care exercită acțiunile în revendicare ar putea fi supuși regimului juridic al creditorilor și în consecință ar putea fi determinați să-

și abandoneze dreptul spre satisfacerea interesului colectiv, iar în ipoteza valorificării prin vânzare a acestor bunuri în cadrul procedurii să dobândească numai o fracțiune din prețul obținut. Așadar revendicarea și retragerea bunurilor se opune redresării iar afirmarea dreptului de proprietate și respectul acestuia contravin scopului procedurii colective. Superioritatea vădită a dreptului de proprietate față de drepturile de creanță nu este de natură să îi reconforteze psihic pe creditorii.

Succesul revendicării exclude pe toți ceilalți participanți la procedură de la șansa obținerii unui beneficiu din valorificarea bunului revendicat. Anterior revendicării, colectivizarea bunurilor aflate cu orice titlu în receptaculul abstract al averii debitorului permitea utilizarea bunului spre folosul comun al participanților la procedură, deși era cunoscută calitatea de simplu detentor pe care o avea debitorul. Se constată astfel că acțiunea în revendicare promovată în condițiile art. 90 din Legea 85/2006 este identică cu acțiunea în revendicare de drept comun, simbolizând capacitate proprietarului de a exclude terțele persoane de la beneficiile pe care le poate procura lucrul.

Acțiunea a fost însă adaptată imperativelor procedurii insolvenței prin stabilirea unui termen de exercitare. Restricția este o șansă ca bunul să rămână în averea debitorului și să fie valorificat în folosul creditorilor. Proprietarii sunt stimulați astfel să decidă rapid soarta bunului.

În acest mod, procedura insolvenței respectă imperativul protecției dreptului de proprietate conform dreptului comun, dar concomitent se urmărește limitarea drastică a retragerilor revendicative și continuarea cu celeritate a procedurii. Se impune astfel limitarea timpului alocat exercițiului acțiunii în revendicare. Fiind posibilă redresarea, revendicarea trebuie să se exercite cu rapiditate și această urgență pe care o presupune celeritatea este sigura justificare a sacrificării dreptului proprietarului. Pentru succesul planului este necesară certitudinea premiselor, pentru că ar fi nerealist să se spere într-o reorganizare cu succes în condițiile în care majoritatea bazei economice face obiect al revendicării.

Revendicarea în temeiul dreptului de proprietate rezervat prezintă unele particularități. Clauza a fost legitimată prin legea din 2 august 1929 care a reglementat vânzarea pe credit a bunurilor mobile cu rezerva proprietății. Clauza contrazice dispozițiile art. 1295 din Codul civil privind efectul translativ al acordului voințelor. Această clauză împiedică transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător deși lucrul s-a predat și prețul s-a plătit parțial. Într-o primă etapă, jurisprudența a considerat inopozabilă creditorilor falitului această clauză dar, ulterior opozabilitatea s-a extins și la creditorii.

Oportunitatea clauzei în procedura insolvenței este discutabilă pentru că, pe de o parte, contrazice caracterul colectiv al procedurii fiind profitabilă numai vânzătorului, pe de altă parte, pentru că valorificarea ei poate compromite succesul redresării.

Utilizarea clauzei a generat o jurisprudență diversă și variată, mai ales în legătură cu identitatea bunului fungibil. S-a ajuns la revendicarea unei sume de bani în numerar, atunci când s-a precizat seria fiecărei bancnote (neînșușită de instanțele franceze) și a unor bunuri care sunt doar asemănătoare cu cele pentru care s-a stipulat clauza. De exemplu, medicamentele care posedă proprietăți terapeutice similare ar putea fi considerate apte de revendicare dacă nu ar avea coordonatele fabricației strict individualizate.

În prezent jurisprudența franceză acordă șanse revendicării bunurilor de aceeași specie și de aceeași calitate, deși soluțiile sunt diverse datorită neuniformei definirii a termenilor

„aceeași” și „calitate”. S-a generat o largă varietate de concluzii de la simpla asemănare la certa identificare.

O problemă distinctă o reprezintă concurența revendicărilor. Atunci când se revendică un bun cert și identificat, desigur că el nu poate aparține mai multor proprietari exclusivi, dar dacă revendicarea vizează bunuri fungibile, ar putea să concureze mai mulți proprietari și reglementarea legală a soluționării concursului lipsește. Unicul revendicant al bunului poate fi și unicul furnizor al bunurilor de acel gen și acțiunea lui se va admite în măsura în care în averea debitorului se mai regăsesc asemenea bunuri. Dacă mai mulți furnizori revendică bunuri de acel gen fără ca în averea debitorului să se regăsească bunuri suficiente pentru toți revendicanții, se va oferi o satisfacție proporțională afară de cazul în care lipsa de concomitență a livrărilor și a revendicărilor ar permite unuia satisfacția integrală înainte ca ceilalți să acționeze.

Unicul revendicant ar putea primi tot ceea ce pretinde dacă obiectul se găsește în averea debitorului. În această situație există, totuși posibilitatea ca debitorul să se opună dovedind proveniența din altă sursă.

#### Concluzii

Ansamblul raporturilor juridice de drept privat se confruntă cu dreptul insolvenței pe terenurile atât de variate ale obligațiilor, societăților, patrimoniului, garanțiilor, regimurilor patrimoniale și altele. În unele dintre aceste domenii, dreptul privat, ca drept comun, este evins, în alte domenii este învingător.

Dreptul insolvenței este, de cele mai multe ori, un drept special, dar uneori poate fi drept comun. De exemplu, el este drept comun în raport cu insolvența instituțiilor de credit.

Dreptul insolvenței, ca drept special, învinge dreptul privat, ca drept comun, pentru a facilita redresarea debitorului sau pentru a înlesni acțiunile creditorilor împotriva conducătorilor debitorului.

Fără îndoială că trebuie să fie respectat dreptul creditorului căruia nu i se poate reproșa nimic, tot astfel cum se așteaptă, la rândul său, debitorul să-i fie plătite propriile creanțe. La fel de justificată este și dorința de salvare a întreprinderii insolvente pentru că această salvare apare ca o problemă de interes public. Dreptul insolvenței este impregnat de concepția economică, lăsând pe un plan secund plata datoriilor debitorului, sacrificând respectul angajamentului asumat.

Dreptul insolvenței erodează sistematic dreptul privat, făurindu-și un corp coerent de norme adaptate intereselor întreprinderii insolvente.

#### NOTE

<sup>1</sup> Autorul american T. G. Baird, citat de Denis Voinot în *Droit économique des entreprises en difficultés*, LGDJ Montcherstien, 2007, *Introduction*, p. 1, imitându-l, fără voie, pe Caçavencu ;

<sup>2</sup> Iată două exemple.

1) Curtea de casație franceză, secția comercială, Decizia din 27 ianuarie 1998 pronunțată în litigiul privind pe debitoarea SCCS și creditoarea Total France. Instanța a reținut că societatea cu răspundere limitată SCCS a comandat societății Total France o cantitate de petrol lampant dar nu plătit prețul invocând necorespunderea calitativă a produsului livrat. Societatea cumpărătoare fiind în procedură de insolvență în faza de lichidare judiciară, creditoarea a cerut stabilirea răspunderii și obligarea la plată a administratorului debitorului care nu a învederat la livrare necorespunderea calitativă și după aceea a deversat petrolul în rezervoarele unei alte societăți, fără acordul furnizorului și fără a-i da posibilitatea să-l recupereze, dar nici nu l-a plătit. Creditoarea a susținut că în acest mod administratorul debitoarei a comis o culpă personală fără legătură cu obligațiile sale de administrator. Curtea de casație franceză a respins cererea debitoarei, reținând că aceasta nu a relevat nici o circumstanță din care să rezulte că administratorul debitoarei a comis o culpă care să poată fi separată de funcția sa de administrator și totodată să-i fie imputabilă personal.

2) Curtea de casație franceză, secția comercială, Decizia din 28 aprilie 1998 pronunțată în litigiul între Societe Generale Mediteraneene d'Entreprise și La Societe Sonis.

Curtea de casație franceză a reținut că Societe Generale Mediteraneene d'Entreprise este titulara antreprizei de construcție a unui ansamblu imobiliar de locuințe și a contractat în subantrepriză partea de conducte și încălzire subantreprenorului, societatea Sonis. Aceasta din urmă a dobândit cazane de la un furnizor care le-a livrat cu rezerva dreptului de proprietate. Administratorul societății Sonis a pretins că societatea este proprietara cazanelor și a obținut plata inclusiv pentru cazane de la antreprenorul general. Prin această faptă, administratorul nu a comis o culpă separabilă de funcțiile sale și nu poate fi obligat să răspundă personal pentru plata prețului cazanelor.

<sup>3</sup> Ion Deleanu *Ficțiunile juridice* ed. All Beck, București 2005, p. 438 Un alt autor francez spunea: „Niciodată nu am adevănat cu o persoană juridică” iar un alt autor francez adăuga: „Nici eu, dar am văzut-o adeseori achitând nota de plată.”

<sup>4</sup> Pentru dezvoltări, Anne-Laure Thomat Raynaud, *L'unité du patrimoine. Essai critique*, éd. DEFRENOIS, Paris, 2007, p. 84 și p. 127 și referințele bibliografice de la p. 128, subsol 988-99; Florence Reille, *La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives*, Litec, 2006, p. 607;

<sup>5</sup> I. Turcu, *Tratat de insolvență*, CH Beck. 2006. p. 443;

<sup>6</sup> Sophie Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, Economica, Paris, 2006, *Introducere*, pag. 7;

<sup>7</sup> Maud Laroche, *Revendication et propriété. Du droit des procédures collectives au droit des biens*, DEFRENOIS, 2007, pag. 55.



# Preluarea societății debitoare de către creditorii prin planul de reorganizare



Drd. Florentina Folea

## 1. Considerații introductive

Dacă modificările legislative aduse procedurii insolvenței comerciale prin Legea nr.85/2006<sup>1</sup> au făcut obiectul a numeroase materiale științifice cuprinse în publicațiile de specialitate, unul dintre subiectele mai puțin analizate este acela al noutăților intervenite în materia procedurii și respectiv a planului de reorganizare.

Lipsa unor studii aprofundate asupra acestei etape procedurale se datorează în principal absenței jurisprudenței relevante, cauzată la rândul ei de numărul redus al procedurilor de reorganizare finalizate în mod fericit prin salvarea debitorului și nu prin trecerea acestuia în procedura falimentului.

Această concluzie statistică este cu atât mai surprinzătoare cu cât principiul preeminenței reorganizării asupra falimentului a fost susținut atât sub imperiul fostei reglementări a Legii nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, cât și în prezent, chiar de textele cuprinse în legislația actuală a insolvenței (a se vedea în acest sens art.2 și art.28 din Legea nr.85/2006).

Doctrina de specialitate<sup>2</sup> susține această interpretare precizând că „textul art.2 reflectă și ierarhia scopurilor în concepția legiuitorului: în primul plan este plasată reorganizarea, menținerea activității și a utilizării forței de muncă, concomitent cu stingerea datoriilor. Se consacră în acest fel funcția economică a acestei proceduri: nu numai supraviețuirea întreprinderii, ci mai cu seamă restructurarea economică într-un context concurențial. ș...ț În concluzie, procedura are drept scop principal menținerea întreprinderii pe baza unui plan de reorganizare, care poate să impună restructurări de activități și de personal, dar numai atunci când întreprinderea este viabilă”.

Pornind de la inovațiile legislative aduse prin Legea nr.85/2006, prin acest material ne propunem ca, după o succintă prezentare a etapelor procedurale a căror parcurgere este necesară în vederea prezentării, susținerii și adoptării unui plan de reorganizare, să încercăm o analiză a ipotezelor prezentate în art.95 al.6 lit.J) și art.95 al.7 din lege.

## 2. Propunerea planului de reorganizare

Potrivit prevederilor art.94 al.1 din Legea nr.85/2006,

următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare în condițiile de mai jos:

a) **debitorul**, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării, potrivit art. 28, a intenției de reorganizare, dacă procedura a fost declanșată de acesta, și potrivit art. 33 alin. (6), în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau a mai multor creditori;

b) **administratorul judiciar**, de la data desemnării sale și până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data afișării tabelului definitiv de creanțe, cu condiția să își fi manifestat această intenție până la votarea raportului prevăzut la art. 59 alin. (2) din lege;

c) **unul sau mai mulți creditori** care și-au anunțat această intenție până la votarea raportului prevăzut la art. 59 alin. (2), creditori care dețin împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, în termen de 30 de zile de la data afișării tabelului definitiv de creanțe.

Prin urmare, planul de reorganizare se poate încadra în următoarele categorii:

a) **plan depus cu acceptul debitorului**, categorie în care sunt incluse:

- planul depus de debitor, cu aprobarea adunării generale a asociaților sau acționarilor;
- planul creditorilor și al administratorului judiciar, în măsura în care sunt agreeate în prealabil cu debitorul.

De regulă aceste planuri prevăd continuarea activității debitorului la finalul perioadei de reorganizare, iar structura acționariatului nu suferă modificări semnificative față de situația existentă la momentul deschiderii procedurii.

b) **plan depus fără acceptul debitorului**, categorie în care sunt incluse planurile propuse de creditorii care dețin cel puțin 20% din masa credală, în scopul obținerii unei recuperări a creanțelor superioară celei pe care ar obține-o prin planul propus de debitor, administratorul judiciar sau în caz de faliment, lichidatorul. În această ipoteză, planul poate prevedea modificarea structurii acționariatului, în condițiile specificate în art. 95 alin.6 sau cele din art.95 alin.7 din Legea nr.85/2006.

### 3. Termene procedurale

#### 3.1. Depunerea planului

Potrivit dispozițiilor art. 62 din Legea nr.85/2006, termenul de afișare a tabelului definitiv de creanțe al debitorului este de maxim 120 de zile de la data deschiderii procedurii de insolvență, tabelul de creanțe putând fi definitiv și într-un termen de aproximativ 60 de zile de la data deschiderii procedurii în condițiile unei bune administrări a procedurii aplicate de către administratorul judiciar :

- 60 de zile de la data deschiderii procedurii este termenul limită pentru înregistrarea declarațiilor de creanță
- 30 de zile de la expirarea termenului de 60 de zile este termenul limită de verificare a creanțelor, afișarea și comunicarea tabelului preliminar de creanțe
- 30 de zile de la afișarea și comunicarea tabelului preliminar de creanțe este termenul limită de definitivare a tabelului de creanțe.

Din corelarea acestor termene rezultă că planul de reorganizare trebuie finalizat în termen de circa 90 de zile de la data introducerii la tribunal a cererii de deschidere a procedurii insolvenței. Aceasta este o abordare prudentă, deoarece în cazurile complicate, cu mulți creditori, acest termen poate ajunge și la 120 – 150 de zile.

Legea (art.94 al.2) permite scurtarea termenelor în anumite condiții, având în vedere dificultățile inerente cu care debitorul se confruntă în perioada dintre deschiderea procedurii și aprobarea unui plan de reorganizare, precum și faptul că prelungirea acestei perioade de incertitudine poate reduce semnificativ șansele de redresare ale debitorului.

Nerespectarea acestor termene atrage sancțiunea prevăzută de art.94 alin.5 din Legea nr.85/2006, și anume decăderea părții din dreptul de a depune un plan de reorganizare și trecerea în faliment a debitorului.

#### 3.2. Executarea planului

Executarea planului *nu va putea depăși 3 ani*, socotiți de la data confirmării planului. La recomandarea administratorului judiciar, după trecerea a 18 luni de la confirmarea planului, această perioadă va putea fi extinsă cu cel mult încă o perioadă de 1 dată propunerea este votată de cel puțin doua treimi din creditorii aflați în sold la acea dată.

#### 4. Etape procedurale

Noua reglementare a Legii nr.85/2006 presupune parcurgerea următoarelor etape procedurale:

- a) propunerea planului de reorganizare (art.94-97)
- b) admiterea sau respingerea propunerii de către judecătorul-sindic (art.98)
- c) publicitatea planului admis (art.99)
- d) votarea planului în adunarea creditorilor (art.100)
- e) confirmarea planului de către judecătorul-sindic (art.101)
- f) executarea planului (art.102-106)

#### 5. Conținutul planului de reorganizare

Planul de reorganizare va indica perspectivele de redresare în raport cu posibilitățile și specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului, și va cuprinde măsuri concordante cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de selecție, desemnare și înlocuire a administratorilor și a directorilor.

**5.1. Structura planului de reorganizare** trebuie să includă cel puțin următoarele elemente<sup>3</sup>:

- a) informații generale referitoare la debitor:
  - structura acționariatului la momentul deschiderii

procedurii de insolvență și eventualele modificări propuse prin plan;

- managementul societății;
- piețe pe care debitorul acționează.
- b) prezentarea activului societății debitoare:
  - prezentare generală;
  - necesarul de investiții;
  - previziunea recuperării creanțelor deținute de debitor asupra propriilor debitori.
- c) evaluarea patrimoniului, în vederea asigurării premiselor pentru aplicarea unui tratament corect și echitabil fiecărui titular de creanțe, prin oferirea unei recuperări cel puțin la fel de mare ca în cazul falimentului.

Evaluarea trebuie făcută pornind de la două premise distincte:

- în condițiile continuării activității de către debitor prin reorganizare;
- în condițiile opririi activității și a vânzării în lichidare a bunurilor debitorului.
- d) Surse de finanțare pe perioada reorganizării:
  - finanțare prin aport în numerar;
  - finanțare prin apelare la credite bancare;
  - finanțare prin vânzarea unora din activele debitorului.
- e) Pasivul societății:
  - tabelul de creanțe, categorii de creditori;
  - modalități de acoperire a datoriilor. Obligația prezentării prin planul de reorganizare a programului de plată al creanțelor este prevăzută expres în art.95 alin.2 din Legea nr.85/2006.
- f) Previziunea situațiilor financiare ale debitorului pe perioada reorganizării:
  - contul de profit și pierdere;
  - situația fluxurilor de numerar.

Pornind de la prevederile art.95, conceptul de reorganizare în actuala lege a insolvenței include următoarele variante:

- restructurarea și continuarea activității debitorului;
- lichidarea unor bunuri din averea debitorului și continuarea activității;
- lichidarea tuturor bunurilor din averea debitorului și dizolvarea urmată de radiere;

[Această interpretare rezultă din coroborarea art.94 cu art.95 al.6 lit.E și este considerată de doctrină<sup>4</sup> ca fiind discutabilă sub aspectul calificării acesteia ca fiind o “măsură adecvată” de punere în aplicare a planului].

- transmiterea tuturor bunurilor din averea debitorului către una sau mai multe persoane fizice sau persoane juridice constituite anterior sau ulterior confirmării planului de reorganizare.

**5.2. Măsurile adecvate de punere în aplicare** a planului de reorganizare sunt menționate în art.95 alin.6 din Legea nr.85/2006 și includ:

**A)** păstrarea, în întregime sau în parte, de către debitor, a conducerii activității sale, inclusiv dreptul de dispoziție asupra bunurilor din averea sa, cu supravegherea activității sale de către administratorul judiciar desemnat în condițiile legii;

**B)** obținerea de resurse financiare pentru susținerea realizării planului și sursele de proveniență a acestora;

**C)** transmiterea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului către una ori mai multe persoane fizice sau juridice, constituite anterior ori ulterior confirmării planului;

**D)** fuziunea debitorului, în condițiile legii;

**E)** lichidarea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului, separat ori în bloc, libere de orice sarcini, sau

distribuirea acestora către creditorii debitorului, în contul creanțelor pe care aceștia le au față de averea debitorului;

**F)** lichidarea parțială sau totală a activului debitorului în vederea executării planului se face potrivit art. 116-120;

**G)** modificarea sau stingerea garanțiilor reale, cu acordarea obligatorie, în beneficiul creditorului garantat, a unei garanții sau protecții echivalente, în condițiile prevăzute la art. 39 alin. (2) lit. c);

**H)** prelungirea datei scadenței, precum și modificarea ratei dobânzii, a penalității sau a oricărei alte clauze din cuprinsul contractului ori a celorlalte izvoare ale obligațiilor sale;

**I)** modificarea actului constitutiv al debitorului, în condițiile legii;

**J) emiterea de titluri de valoare de către debitor sau oricare dintre persoanele menționate la lit. C și D, în condițiile prevăzute de Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și de Legea nr.297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare. Pentru înscrierea în plan a unei emisiuni de titluri de valoare este necesar acordul expres, în scris, al creditorului care urmează să primească titlurile de valoare emise, acord ce se va da înainte de admiterea planului de către judecătorul-sindic, în conformitate cu prevederile art. 98 alin. (3). Prin excepție de la prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr.297/2004, cu modificările și completările ulterioare, operațiunile cuprinse la prezenta literă sunt considerate operațiuni exceptate în sensul art. 205 alin. (1) din legea menționată mai sus;**

**K)** prin derogare de la prevederile lit. J, planul de reorganizare nu poate prevedea conversia creanțelor bugetare în titluri de valoare;

**L)** inserarea în actul constitutiv al debitorului - persoană juridică - sau al persoanelor menționate la lit. C și D a unor prevederi:

- a) de prohibire a emiterii de acțiuni fără drept de vot;
- b) de determinare, în cazul diferitelor categorii de acțiuni ordinare, a unei distribuții corespunzătoare a votului între aceste categorii;
- c) în cazul categoriilor de acțiuni preferențiale cu dividend prioritar față de alte categorii de acțiuni, de reglementare satisfăcătoare a numirii administratorilor reprezentând categoriile de acțiuni respective în ipoteza neonorării obligației de plată a dividendelor.

### 5.3. Preluarea societății de către creditorii cu acordul debitorului (art.95 alin.6 lit.J din Legea nr.85/2006)

Articolul 95 alin.6 lit.J din Legea nr.85/2006 cuprinde ipoteza emiterii de titluri de valoare, respectiv cea de majorare a capitalului social al debitorului, în condițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale. Potrivit art.210 din acest act normativ, “capitalul social se poate mări prin emisiunea de acțiuni noi sau prin majorarea valorii nominale a acțiunilor existente în schimbul unor noi aporturi în numerar și/sau natură. De asemenea, acțiunile noi sunt liberate prin încorporarea rezervelor, cu excepția rezervelor legale și a beneficiilor sau a primelor de emisiune, ori prin compensarea unor creanțe lichide și exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia”.

Prin urmare, majorarea se poate realiza și numai prin compensarea unor creanțe lichide și exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia, condiționat desigur de prevederile planului de reorganizare.

Totodată observăm faptul că nici Legea nr.31/1990 și nici Legea nr.85/2006 nu interzic efectuarea concomitentă a majorării capitalului social prin aport în numerar și compensare cu creanțe.

În procedura insolvenței, caracterul “lichid și exigibil” al

creanțelor implicate în compensare poate fi susținut numai în măsura în care creanțele respective sunt incluse în tabelul definitiv de creanțe.

De asemenea, art.216 din Legea nr.31/1990 cuprinde procedura de exercitare a dreptului de preemțiune al acționarilor existenți la subscrierea majorării de capital social, proporțional cu numărul de acțiuni pe care le posedă, cu precizarea că dreptul de preferință privește exclusiv majorarea capitalului social prin subscrierea acțiunilor noi în schimbul aporturilor în numerar, și nu se aplică în cazul compensării creanțelor asupra societății cu acțiuni ale acesteia.<sup>5</sup>

Totodată, dacă aportul de capital se face într-o societate listată pe piața de capital și prin efectuarea acestui aport unul dintre acționari depășește neintenționat pragul de control, prin excepție de la prevederile art.205 al.2 din Legea nr.297/2004, acesta nu va fi obligat să facă o ofertă publică celorlalți acționari deoarece el și-a luat un risc în demersul de redresare al debitorului, la care ceilalți acționari nu au vrut să achieseze.

**Procedura reglementată de art.95 alin.6 lit.J, fiind o operațiune realizată în baza Legii nr.31/1990, impune respectarea condițiilor de cvorum și majoritate cerute de acest act normativ coroborate desigur cu prevederile cuprinse în actele statutare ale debitorului.**

Din modul în care este redactat textul Legii nr.85/2006 rezultă următoarele concluzii:

- debitorul poate emite titluri de valoare, deci și acțiuni;
- debitorul și nici un alt terț nu pot oferi spre subscriere acțiunile nou emise decât creditorilor, deoarece:
  - dacă acționarii existenți doreau să procedeze la majorarea capitalului social aveau posibilitatea să o facă până la intrarea în insolvență;
  - ipoteza considerată de legiuitor are în vedere următoarele premise:
    - o emisiune de titluri „normală”, în baza Legii nr.31/1990, presupune o perioadă îndelungată de timp, în condițiile în care chiar art.219 prevede un termen de 1 an în care hotărârea privind majorarea capitalului social trebuie adusă la îndeplinire;
    - „fructificarea” noului aport prin investiții necesită încă o perioadă importantă de timp;
    - toate aceste operațiuni consumă cea mai mare parte din perioada afectată realizării planului (de cel mult 3 ani), astfel încât este puțin probabil ca, în timpul rămas, să se poată plăti creanțele;

- de aceea, singura ipoteză care este luată în calcul este cea de schimb acțiuni contra creanțe, deci de stingere rapidă a pasivului prin conversia – măcar parțială – a creanțelor în acțiuni.

Această interpretare a textului lit.J din art.95 alin.6 este susținută și de plasarea tezei a doua (cea care face referire la acordul creditorilor) imediat după teza întâi, și chiar în același alineat, ceea ce conduce la formarea unui tot unitar din cele două teze.

Chiar dacă nu aceasta ar fi interpretarea corectă, în practică, marea majoritate a cazurilor de creștere a capitalului se va face prin apel la creditorii sociali, datorită restricțiilor deosebite impuse de termenele de aprobare a planului și a nevoii de a demonstra că planul este susținut de resurse certe, sigure, și nu iluzorii.

Ipoteza creșterii de capital din partea acționarilor/asociaților debitorului este practic exclusă deoarece aceștia aveau posibilitatea de a o utiliza până la intrarea în insolvență, când nu exista riscul să se vadă înlăturată de la conducerea/controlul debitorului.



Singura excepție o constituie evident acționarii/asociații care sunt și creditori ai societății și care, din motive independente de voința lor, nu și-au putut converti creanțele în titluri de participare.

Prin această metodă, emisiunea de acțiuni are loc conform dorinței acționarilor, iar acordul cu creditorul semnifică *negociere* adică acordul acționarilor și al creditorului asupra valorii unei acțiuni, respectiv o acceptare comună a valorii societății și activelor.

#### 5.4. Preluarea societății de către creditori fără acordul debitorului (art.95 alin.7 din Legea nr.85/2006)

Potrivit acestui text legal, prin derogare de la prevederile Legii nr.31/1990 și ale Legii nr.297/2004, planul propus de creditori poate prevedea modificarea, fără acordul statutar al membrilor sau asociaților/acționarilor debitorului, a actului constitutiv, dacă se îndeplinesc **cumulativ** următoarele condiții:

- planul propus de debitor oferă o recuperare mai redusă a creanțelor debitorului;
- în caz de faliment, membrilor sau asociaților/acționarilor debitorului nu li s-ar cuveni nimic din distribuire;
- membrii sau asociații/acționarii debitorului refuză să participe la planul propus de creditori.

Enumerarea lacunară a celor trei condiții a căror îndeplinire cumulativă este impusă de prevederile art.95 alin.7 creează importante dificultăți în analiza măsurilor necesare pentru încadrarea în ipotezele descrise de legiuitor.

Condiția prezentată la **litera a)** stipulează obligativitatea ca planul propus de debitor să ofere o recuperare mai redusă a creanțelor debitorului decât cel depus de creditori. Prin urmare, concluzia firească dedusă din acest text legal este aceea a obligativității propunerii unui al doilea plan de către debitor.

Apreciem însă că, deși nicăieri nu este menționată ipoteza în care debitorul nu vrea sau nu poate să propună un plan, planul creditorului nu poate fi blocat, deoarece cu atât mai mult în ipoteza în care debitorul nu propune un plan, planul creditorului este acela care va oferi recuperarea optimă a creanțelor deținute asupra debitorului.

Desigur că și în acest caz trebuie demonstrat, printr-o evaluare, că suma ce va reveni creditorilor în temeiul planului este superioară celei pe care ar urma să o primească în caz de faliment al debitoarei.

Condiția descrisă la **litera b)** prevede că, în caz de faliment, membrilor sau asociaților/acționarilor nu li se cuvine nimic, ceea ce este echivalent cu a afirma că din lichidarea activului nu se poate îndestula masa credală. Deci, dacă masa credală este superioară activului, nu se mai justifică rolul acționarilor, nu mai există rațiune pentru ca ei să se poată opune, pentru că societatea aparține creditorilor (insolvența este dublată și de insolabilitate).

Verificarea îndeplinirii acestei condiții are în vedere valoarea (prețul) activului care trebuie analizat doar prin prisma vânzării forțate de active (ipoteza din faliment). Deci, nu se poate calcula valoarea unei potențiale afaceri pentru că nu se cunoaște ce ipoteză are în vedere potențialul cumpărător. Faptul că diferiți investitori ar prezenta diferite scenarii de investiții și de afaceri constituie, la momentul la care se analizează îndeplinirea condițiilor de la alin. (7), o pură speculație.

Condiția descrisă la **litera c)** impune ca membrii sau asociații/acționarii să refuze să participe la planul propus de creditor. Considerăm că o dovada în acest sens ar fi tocmai înaintarea de către asociații/acționari sau debitor, prin administratorul special, a propriului plan de reorganizare; alternativ, o invitație creditorilor, neurmată de acordul debitorului, are aceeași semnificație.

În măsura în care, planul propus de creditori în baza art.95 alin.7 conține și componenta majorării capitalului social al debitorului, prevederile acestui text legal trebuie coroborate cu cele ale art.95 alin.6 lit.J din Legea nr.85/2006.

În această ipoteză, emiterea de noi acțiuni este apanajul creditorilor, astfel încât nu se poate concepe un plan public de subscriere acțiuni deoarece, după cum am mai arătat, nu ar mai rămâne timp suficient pentru executarea planului.

În acest caz însă, nu mai există negocieri între creditorii ce vor subscrie noile acțiuni și acționarii/asociații debitorului, deoarece aceștia nu mai au ce tranzacționa, având în vedere că valoarea (estimată) de lichidare a activului nu acoperă datoriile.

În urma „aprobării” acestui plan, prin toată procedura de “admitere, votare și confirmare”, creditorii preiau pachetul de control; fie prin simpla conversie a creanțelor lor în titluri de participare la capitalul debitorului, fie prin conversia creanțelor însoțită și de o depunere de numerar, dacă acestea sunt nevoile societății de lichiditate.

#### 5.5. Aspecte procedurale

Obligația urmăririi îndeplinirii condițiilor cuprinse în planul de reorganizare în materia majorării capitalului social revine administratorului judiciar, cu suportul administratorului special.

Astfel, îndată ce întregul capital social este subscris și vărsat, prin aporturi în numerar și/sau compensare cu creanțele înscrise în tabelul definitiv de creanțe, în baza art.20 alin.1 lit.n) din Legea nr.85/2006, administratorul judiciar va sesiza judecătorul-sindic în vederea pronunțării unei hotărâri judecătorești prin care să se constate noua structură a acționariatului societății debitoare rezultat în urma parcurgerii procedurii de majorare a capitalului social prevăzută în planul de reorganizare.

Apreciem că pronunțarea unei asemenea hotărâri judecătorești de către judecătorul-sindic este absolut necesară în condițiile în care, având doar un caracter declarativ, aceasta este menită a asigura îndeplinirea formalităților de publicitate a noii structuri a acționariatului la autoritățile statului (în principal oficiul registrului comerțului), conform prevederilor Legii nr.31/1990 privind societățile comerciale și ale Legii nr.26/1990 privind registrul comerțului.

<sup>1</sup> Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței a fost publicată în Monitorul Oficial nr.359/21.04.2006

<sup>2</sup> Ion Turcu – Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole, Editura CH Beck București 2007 pag.44

<sup>3</sup> A se vedea în acest sens: Manual de Bune Practici în Insolvență întocmit în cadrul Programului Phare 2002 “Suport pentru îmbunătățirea și implementarea legislației și jurisprudenței în materie de faliment”, 2006 pag.123

<sup>4</sup> Ion Turcu – op.cit. pag.383

<sup>5</sup> St.D.Cârpenaru, S.David, C.Predoiu, Gh.Piperea – Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole, Ediția 3, Editura C.H.Beck București 2006 pag.666

# Tratatul de aderare a României la UE privind libertatea de circulație a serviciilor(2)

continuare din nr. 22/2007



**Prof. univ. dr. Augustin Fuerea**  
Facultatea de Drept a Universității București

## 1. Aspecte generale

Așa cum precizăm în prima parte a analizei destinată unui segment extrem de important pentru Piața internă a UE, cum este cel al libertății de circulație a serviciilor, intrarea în vigoare a Tratatului de aderare, potrivit Constituției României, revizuită în anul 2003, determină, în mod implicit, punerea în aplicare a tuturor normelor primare și derivate, adoptate până la aceea dată, dar și a celor, ulterior, adoptate. În acest sens, art. 148 din Constituția României, prevede, la alin. (2) faptul că „...urmăre a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale UE (...) și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare<sup>17</sup>” (s.n.<sup>2</sup>). Potrivit alin. al 3-lea al aceluiași articol, „Prevederile alineatelor (1) și (2) se aplică, în mod corespunzător, și pentru aderarea la actele de revizuire a tratatelor constitutive ale Uniunii Europene<sup>18</sup>”.

Din categoria normelor derivate, ulterior adoptate, relevante pentru Piața internă face parte și Directiva 2006/123/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 12 decembrie 2006, privind serviciile în cadrul Pieței interne, Directivă al cărei comentariu l-am început în prima parte a intervenției. De ce sunt importante atât Directiva, cât și domeniul cercetat? Răspunsul este, pe cât pare de simplu, pe atât de complicat, pentru că Directiva în cauză a devenit principalul instrument derivat, în jurul căruia, acum, gravitează întreaga atenție a domeniului. Se adaugă faptul că aceasta a fost adoptată exact în luna premergătoare aderării țării noastre la UE (decembrie 2006), producând efecte, dar, nu în ultimul rând, pentru că la o astfel de normă se raportează, în mod direct sau indirect, toate celelalte libertăți de circulație, și anume: cele care privesc mărfurile, persoanele, capitalurile și plățile.

Analiza pe fond a Directivei pune în valoare faptul că aceasta urmărește, în principal, realizarea temeiului juridic pentru „asigurarea libertății de stabilire și a liberei circulații a serviciilor între statele membre<sup>4</sup>”. Nu își propune să armonizeze „dreptul penal și nici nu-i aduce atingere. Cu toate acestea, statele membre ar trebui să aibă posibilitatea de a restrânge libertatea de a presta servicii prin aplicarea dispozițiilor penale care afectează, într-un mod special, accesul la o activitate de servicii sau la exercitarea unei asemenea

activități, având drept efect neaplicarea regulilor enunțate în prezenta Directivă<sup>5</sup>”.

De reținut, ca având o importanță deosebită, este și faptul că, până în prezent, activitățile de servicii se găsesc reglementate printr-un acquis comunitar foarte generos, acquis comunitar pe care și Directiva 2006/123 îl are în vedere, valorificându-l și completându-l. Este motivul pentru care Directiva, între altele, își propune să sesizeze unele posibile conflicte (deosebiri) între prevederile sale și cele ale altor norme apărute în domeniu, soluționându-le, inclusiv, prin luarea în considerare a unor derogări, unele având caracter suplimentar de la libertatea de prestare a serviciilor.

## 2. Derogările suplimentare de la libertatea de prestare a serviciilor<sup>6</sup>

Cu titlu de exemplu, în continuare, vom preciza care sunt acele domenii, materii cărora art. 16 din Directivă, intitulat „Liberă prestare a serviciilor”, nu se aplică. Este vorba, în principal, despre:

- serviciile de interes economic general, care sunt furnizate într-un alt stat membru (de ex.: în sectorul serviciilor poștale nu se aplică, serviciilor reglementate prin Directiva 97/67/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 15 decembrie 1997, privind normele comune pentru dezvoltarea Pieței interne a serviciilor poștale ale Comunității și îmbunătățirea calității serviciului<sup>7</sup>; în sectorul gazului natural, nu se aplică serviciilor reglementate prin Directiva 2003/22/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 26 iunie 2003, privind normele comune pentru Piața internă în sectorul gazelor naturale);

- serviciile din domeniile: energiei electrice<sup>8</sup>; distribuției și furnizării apei ori tratării apelor uzate; tratării deșeurilor (și acestea având caracterul de servicii de interes economic general, care sunt furnizate într-un alt stat membru);

- materiile reglementate prin Directiva 96/71/CE, a Parlamentului European și a Consiliului, din 16 decembrie 1996, privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii;

- materiile reglementate prin Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 24 octombrie 1995, privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor având caracter

personal și libera circulație a acestor date;

- domeniile reglementate prin Directiva 77/249/CEE a Consiliului, din 22 martie 1977, privind facilitarea exercitării efective a libertății de a presta servicii de către avocați;

- activitățile de recuperare, pe cale judecătorească, a creanțelor;

- materiile reglementate prin Titlul II al Directivei 2005/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 7 septembrie 2005, cu privire la recunoașterea calificărilor profesionale și cerințele în vigoare în statul membru în care este furnizat serviciul, ce rezervă activitatea unei profesii specifice;

- domeniile reglementate prin Regulamentul (CEE) nr. 1408/71 al Consiliului, din 14 iunie 1971, privind aplicarea regimurilor de securitate socială în raport cu lucrătorii salariați și cu familiile acestora care se deplasează în cadrul Comunității;

- drepturile de autor și drepturile conexe<sup>9</sup>;

- actele pentru care legea cere intervenția notarului;

- transportul deșeurilor<sup>10</sup>;

- auditul legal al conturilor anuale și al conturilor consolidate<sup>11</sup>;

- înmatricularea vehiculelor achiziționate în leasing într-un alt stat membru;

- dispozițiile referitoare la obligațiile contractuale și necontractuale, inclusiv forma contractelor, stabilite în conformitate cu regulile de drept internațional privat și altele.

Un loc aparte în economia Directivei 2006/123, îl ocupă „Derogările în cazuri individuale”<sup>12</sup>. Este vorba despre faptul că, „Prin derogare de la articolul 16 și doar în împrejurări excepționale, un stat membru poate lua, împotriva unui prestator stabilit într-un alt stat membru, măsuri referitoare la securitatea serviciilor”<sup>13</sup>. De adăugat este faptul că aceste măsuri „nu pot fi luate decât cu respectarea procedurii de asistență reciprocă prevăzute în articolul 35”<sup>14</sup>, cu îndeplinirea a patru condiții, și anume:

- dispozițiile naționale în temeiul cărora sunt luate măsurile nu fac obiectul unei armonizări comunitare în domeniul securității serviciilor;

- măsurile au un caracter mai protecționist față de destinatar decât cele pe care le-ar lua statul membru de stabilire în temeiul dispozițiilor sale naționale;

- statul membru de stabilire nu a luat măsuri sau a luat măsuri insuficiente în comparație cu cele prevăzute de art. 35 alin. (2)<sup>15</sup> și

- măsurile să fie proporționale.

În cel de-al treilea alineat și ultimul al art. 18, pentru motive de claritate, se precizează și faptul că „Alineatele (1) și (2) nu influențează dispozițiile care, fiind prevăzute în instrumente comunitare, garantează libera circulație a serviciilor sau permit derogări de la acestea”.

### 3. Drepturile destinatarilor serviciilor

Sediul materiei, cel mai nou din punctul de vedere al adoptării și aplicării, îl reprezintă Capitolul IV, Secțiunea a 2-a, articolele 19-21, din Directiva 2006/123. Principalele probleme, care fac obiectul reglementării, se referă la: restricțiile interzise (art. 19); nediscriminarea (art. 20) și asistența acordată destinatarilor (art. 21).

În ceea ce privește „Restricțiile interzise”, din punctul de vedere al drepturilor destinatarilor serviciilor, „statele membre nu pot impune (...) cerințe ce restrâng utilizarea unui serviciu furnizat de către un prestator stabilit într-un alt stat membru” o serie de condiții, cum ar fi: obligația de a obține o autorizație din partea autorităților lor competente ori de a face o declarație în fața acestora sau limitări discriminatorii la acordarea de ajutoare financiare cu motivarea potrivit căreia prestatorul este stabilit într-un alt stat membru ori pentru motive legate de amplasarea locului în care serviciul este furnizat.

„Nediscriminarea” face trimitere la mai multe aspecte esențiale pentru etapa, acum parcursă de UE, dacă avem în vedere, inclusiv eforturile care s-au făcut pentru ca instrumentul destinat unei astfel de materii „Carta drepturilor fundamentale”, prin Tratatul de la Lisabona,

semnat în data de 13 decembrie 2007 și ratificat de către Camerele reunite ale Parlamentului României în ziua de 4 februarie 2008, să dobândească forță juridică obligatorie, începând cu data de 1 ianuarie 2009 (acest lucru se va întâmpla după ce toate cele 27 de state, acum membre ale UE, în anul 2008 vor parcurge etapa ratificării Tratatului de la Lisabona). Excepție fac de la regulă 2 state (Marea Britanie și Polonia) care au cerut, cu insistență, pe timpul negocierilor din iunie, respectiv, octombrie 2007 (Summit-ul de la Bruxelles, respectiv cel de la Lisabona) ca lor să nu li se aplice prevederile Cartei drepturilor fundamentale. În esență, nediscriminarea face trimitere la faptul că „statele membre urmăresc ca destinatarul (serviciilor) să nu fie supus unor cerințe discriminatorii întemeiate pe naționalitate<sup>16</sup> sau locul reședinței acestuia”. În egală măsură, statele membre urmăresc ca aceste condiții de acces la un serviciu, în sensul de a avea posibilitatea de a beneficia de un serviciu, care sunt puse la dispoziția publicului de către prestator, să nu conțină cerințe discriminatorii întemeiate pe cetățenie sau pe locul reședinței destinatarului, fără ca aceasta să aducă atingere posibilității de a prevedea diferențe în cadrul condițiilor de acces, în cazul în care acestea (condițiile) sunt justificate în mod direct de criteriile obiective.

Un loc însemnat în cea de-a 2-a secțiune, îl ocupă, inclusiv din punctul de vedere al întinderii, „Asistența acordată destinatarilor” serviciilor (art. 21). Potrivit prevederilor Directivei, statele membre sunt cele care au rolul de a urmări îndeplinirea obiectivului potrivit căruia destinatarii să poată obține, în statul membru în care își au reședința, mai multe informații privitoare la: cerințele aplicabile în alte state membre referitoare la accesul la activitățile de servicii, în mod special la acelea cu trimitere la protecția consumatorilor; căile de atac avute la dispoziție în cazul litigiilor intervenite între prestator și destinatar; coordonatele (datele) asociațiilor și organizațiilor, inclusiv punctele de contact ale Rețelei Centrelor Europene ale Consumatorilor de la care prestatorii și destinatarii pot obține asistență în mod concret, practic. De adăugat, este faptul că, potrivit aceleiași Directive, informațiile oferite de către autoritățile competente, de la caz la caz, conțin, de regulă, un simplu ghid care indică etapele care trebuie urmate, în vederea dobândirii unui serviciu. Atât informațiile, cât și asistența trebuie să fie furnizate în mod clar și fără ambiguități, fiind accesibile facil de la distanță, în special pe cale electronică și cu regularitate, trebuind să fie actualizate.

Sarcina transmiterii acestor informații, precizează art. 21, la alin. al 2-lea, poate fi încredințată de către statele membre ghișeelor unice sau oricărui alt organism, cum ar fi punctele de contact ale Rețelei Centrelor Europene ale Consumatorilor, asociațiilor consumatorilor sau, chiar, Centrelor Euro Info. Sub aspect procedural, metodologic, observăm că statele membre au prevăzut, în mod expres, obligația de a informa executivul comunitar (Comisia Europeană) cu privire la denumirile și datele organismelor desemnate. Comisia, la rândul-i, are obligația de a transmite tuturor statelor membre, denumirile și datele organismelor desemnate de către fiecare stat în parte. Acest lucru se întâmplă tocmai pentru o corectă, completă și reciprocă informare.

În temeiul obligațiilor mai sus menționate, organismul sesizat de către destinatarul serviciului ori serviciilor se adresează, la nevoie, organismului competent al statului membru respectiv. Acesta din urmă trebuie să comunice informațiile solicitate în cel mai scurt timp organismului solicitant, care, la rândul său, le transmite destinatarului serviciului. Reciprocitatea este conceptul cheie în acest caz, deoarece, constatăm faptul că, în același sens, art. 21, alin. (3) detaliază, specificând că statele membre urmăresc ca aceste organisme să-și acorde, reciproc, asistență și sunt obligate să depună toate diligențele pentru a coopera în mod eficient, cooperare în care Comisia îndeplinește un rol important.

Potrivit procedurii comitologiei<sup>17</sup>, prevăzută la art. 40, alin. (2), Comisia adoptă măsuri pentru punerea în aplicare a art. 2 alin. (2) și (3) precizând modalitățile tehnice de informare între diverse organisme ale

statelor membre și, în special, interoperabilitatea sistemelor de informații, cu luarea în considerare a normelor comune.

Un rol important în libera circulație a serviciilor, sub aspectul eficientizării lor, îl au, în mod concret, informațiile privind onorabilitatea prestatorilor de servicii. Sediul materiei îl constituie capitolul VI („Cooperarea administrativă”) art. 33 cu cele 3 alineate ale sale. În acest sens, la cererea unei autorități dintr-un stat membru și cu respectarea legislației naționale, statele membre comunică informațiile referitoare la acțiunile disciplinare sau administrative ori la sancțiunile penale și deciziile referitoare la insolvență sau la bancruta frauduloasă, care au fost aplicate de către autoritățile lor competente împotriva unui prestator de servicii și care privesc, în mod direct, competențele prestatorului sau probitatea sa profesională. Informațiile se comunică beneficiarului, destinatarului serviciilor prestate. Cererea adresată, în acest sens, trebuie să fie corect motivată și să precizeze cauzele care au determinat solicitarea informațiilor. Sancțiunile și celelalte măsuri nu se comunică decât în situația în care hotărârile sunt definitive. Referitor la celelalte decizii executorii, mai sus enunțate, statul membru care comunică aceste informații trebuie să precizeze dacă este vorba despre caracterul definitiv al acestora sau dacă a fost formulată o cale de atac împotriva lor, caz în care trebuie să indice și data la care a fost pronunțată hotărârea cu privire la calea de atac respectivă.

Mai mult, statul membru are obligația de a menționa și dispozițiile legislației naționale în temeiul cărora prestatorul de servicii a fost condamnat ori sancționat. Transmiterea informațiilor respective (înscrise la alin. (1) și (2) ale art. 33) trebuie realizată cu respectarea reglementărilor referitoare la protecția datelor personale și a drepturilor garantate persoanelor condamnate sau sancționate în acele state membre, inclusiv în situația ordinelor profesionale. Informațiile publicate în această privință trebuie să fie accesibile pentru consumatori subsumându-se dreptului la informare.

În același spirit, pot fi adoptate și o serie de măsuri suplimentare (art. 34). Comisia, în acest caz, este cea care pune în aplicare, în cooperare cu statele membre, un sistem electronic de schimb de informații între statele membre, cu luarea în considerare a sistemelor de informații existente. În continuare, statele membre, asistate de către Comisie, adoptă măsuri suplimentare care au în vedere favorizarea schimbului de funcționari având misiunea de a pune în aplicare elementele de asistență reciprocă și de a forma acești funcționari, inclusiv din punctul de vedere al limbajului și al cunoștințelor din domeniul informaticii. Tot Comisia este cea care evaluează și stabilește, în cazul în care apreciază că este necesar, un program pluri anual, destinat organizării schimbului de funcționari ori de informații.

#### 4. Acțiunile care au caracter special

Între aceste acțiuni, un loc aparte îl ocupă Mecanismul de alertă (art. 32). În deplin acord cu situația dată de extinderea Comunităților Europene de la cele 6 state fondatoare la cele 27 de state, acum membre, sunt stabilite și elementele care compun un asemenea mecanism. Astfel, *„în cazul în care împrejurări sau fapte grave și concrete în raport cu o activitate de servicii susceptibile să cauzeze un prejudiciu grav sănătății sau securității persoanelor ori mediului pe teritoriul său ori pe teritoriul altor state membre sunt aduse la cunoștința unui stat membru, acest stat membru informează, în cel mai scurt timp, cu privire la situația creată statul membru de stabilire, celelalte state membre și Comisia”*.

Comisia stimulează și acționează pentru înființarea unei rețele europene a statelor membre în vederea prevenirii și înlăturării situațiilor arătate anterior. Totodată, executivul comunitar adoptă și actualizează, sistematic, reglementări detaliate destinate administrării rețelei europene a autorităților statelor membre.

Cel puțin la fel de importante sunt și precizările care cad sub incidența art. 28, 29 și 35 privitoare la asistența reciprocă în cadrul cooperării administrative (capitolul VI). Problemele care fac obiectul reglementării, prin cele 3 articole se referă la: asistența reciprocă – obligații generale (art. 28); asistența reciprocă – obligații generale în sarcina statului membru de stabilire (art. 29) și asistența reciprocă în situația derogării în cazuri individuale (art. 35).

Analizând asistența reciprocă, din punctul de vedere al obligațiilor generale, încă de pe parcursul primului alineat, sesizăm că *„statele membre își acordă, în mod reciproc, asistență în vederea asigurării controlului asupra prestatorilor și asupra serviciilor acestora”*. Pentru materializarea unei astfel de cerințe, statele membre desemnează unul sau mai multe puncte de legătură (contact) prin care comunică datele celorlalte state membre și Comisiei. Comisia este cea care publică și actualizează, cu regularitate, lista punctelor de legătură. Statele membre pot formula cereri de informații și de efectuare a verificărilor, inspecțiilor și investigațiilor, dar acestea trebuie să fie corect și temeinic motivate. Informațiile care au făcut obiectul schimbului nu pot fi folosite decât în scopul pentru care au fost solicitate, scop precizat în conținutul cererii. În situația în care un stat membru primește o cerere de asistență din partea autorităților competente ale altui stat membru, statul membru solicitat urmărește ca prestatorii de servicii stabiliți pe teritoriul său să comunice autorităților sale competente toate informațiile necesare controlului activității lor, în conformitate cu prevederile legislației naționale. Dacă se confruntă cu unele dificultăți în legătură cu soluționarea unei cereri de informații sau de realizare a verificărilor, inspecțiilor și investigațiilor (cercetărilor), statul membru solicitant informează în timp util (cu celeritate), oportun statul membru solicitant pentru identificarea unei soluții. Pentru a răspunde exigențelor celerității, statele membre furnizează informațiile solicitate de către celelalte state membre ori Comisie, în cel mai scurt timp și pe cale electronică. O obligație generală care incumbă tuturor statelor membre este și aceea de a urmări ca registrele în care prestatorii de servicii sunt înscrși să poată fi consultate atât de către autoritățile proprii competente, cât și de către autoritățile competente echivalente din alte state membre, în condiții similare. Atunci când apreciază că este necesar, un stat membru poate informa Comisia cu privire la faptul că un alt stat membru sau alte state membre nu poate sau nu pot să-și îndeplinească obligația de asistență reciprocă. Ca răspuns, Comisia adoptă măsurile în consecință pentru a se asigura că statele membre respective își îndeplinesc obligația de asistență reciprocă. Obligația corelativă a Comisiei este aceea de a informa, periodic, statele membre asupra aplicării dispozițiilor referitoare la asistență reciprocă.

În materia obligațiilor generale ce revin statului membru de stabilire, din perspectiva asistenței reciproce (art. 29), Directiva 2006/123 face vorbire, în sinteză, despre următoarele aspecte:

- cu privire la prestatorii care furnizează servicii într-un alt stat membru decât cel de origine, statul membru de stabilire pune la dispoziție informațiile privind prestatorii stabiliți pe teritoriul său, solicitate de către un alt stat membru și, în mod special, confirmă faptul că un prestator este stabilit pe teritoriul său și că, după cunoștința sa, acest prestator nu își desfășoară activitatea în mod ilegal;

- statul membru de stabilire face verificări, inspecții și investigații solicitate de către un alt stat membru și îl informează, pe acesta din urmă, asupra rezultatelor obținute, respectiv cu privire la măsurile adoptate. În acest scop, autoritățile competente intervin în limitele competențelor care le sunt stabilite prin legislația statului membru din care fac parte;

- în cazul în care statul membru de stabilire are cunoștință, cu privire la un prestator stabilit pe teritoriul său, dar care furnizează servicii într-un alt stat membru, că are o conduită sau este autorul unor acte concrete, care, după cunoștința sa, ar putea cauza un prejudiciu grav pentru sănătatea sau securitatea persoanelor ori pentru mediu, în cel mai scurt timp informează toate statele membre și Comisia.

Articolul 35 vine cu o serie de completări la asistența reciprocă în situația derogării în cazuri individuale. Sunt analizate, cu trimitere la prevederile altor articole ale Directivei, unele aspecte care țin de parcurgerea procedurii judiciare, inclusiv în cadrul procedurii prealabile și al actelor îndeplinite în cadrul unei cercetări penale. Statul membru care intenționează să adopte o acțiune derogatorie în cazuri individuale (art. 18) solicită statului membru de stabilire adoptarea unor măsuri împotriva prestatorului, prin furnizarea tuturor informațiilor relevante cu privire la serviciul respectiv și împrejurările speței. Când este solicitat, statul membru de stabilire verifică, în cel mai scurt timp, dacă prestatorul își desfășoară în mod legal activitatea, precum și faptele care se găsesc la originea cererii. Tot în cel mai scurt timp, acesta comunică statului membru solicitant măsurile adoptate sau avute în vedere ori, după caz, motivele pentru care nu a adoptat nici o măsură. După comunicarea transmisă de către statul membru de stabilire, statul membru solicitant notifică executivului comunitar și statului membru de stabilire intenția sa de a adopta măsuri, precizând:

- motivele pentru care apreciază că măsurile adoptate sau avute în vedere de către statul membru de stabilire nu sunt adecvate;
- motivele pentru care consideră că măsurile pe care intenționează să le adopte respectă condițiile prezentei Directive (art. 18).

Măsurile nu pot fi adoptate decât după curgerea unui termen de 15 zile lucrătoare de la data notificării. În continuare, Comisia examinează, în cel mai scurt timp, compatibilitatea măsurilor notificate cu dreptul comunitar, fără, însă, a aduce atingere posibilității statului membru solicitant de a adopta măsurile în discuție după termenul de 15 zile. În cazul în care Comisia ajunge la concluzia potrivit căreia măsura adoptată este incompatibilă cu dreptul comunitar, aceasta adoptă o decizie pentru a cere statului membru respectiv să se abțină de la adoptarea măsurilor avute în vedere sau poate cere să înceteze imediat aplicarea măsurilor în discuție.

În caz de urgență, statul membru care intenționează să adopte o măsură poate deroga de la prevederile art. 35, alin. (2)-(4). Măsurile adoptate, într-o astfel de situație, sunt notificate, în cel mai scurt timp, Comisiei și statului membru de stabilire, cu precizarea motivelor care au determinat situația de urgență.

## 5. Activitățile destinate controlului

Relevante sunt articolele 30 și 31 ale Directivei 2006/123 privitoare la: controlul din partea statului membru de stabilire realizat în cazul deplasării temporare a prestatorului în alt stat membru (art. 30) și controlul efectuat de statul membru în care este furnizat serviciul, în cazul deplasării temporare a prestatorului (art. 31).

Referitor la primul aspect al controlului, privitor la situațiile care nu sunt reglementate de articolul 31 alin. (1)<sup>18</sup>, statul membru de stabilire urmărește ca respectarea cerințelor sale să fie controlată în conformitate cu prerogativele (de control) prevăzute în dreptul său național, îndeosebi, prin măsuri de control executat la locul de stabilire al prestatorului. Statul membru de stabilire nu se abține de la organizarea controalelor sau de la adoptarea măsurilor de executare pe teritoriul său, pe motiv să serviciul a fost furnizat sau a cauzat prejudicii într-un alt stat membru. Acest lucru nu înseamnă, *per a contrario*, că statul membru de stabilire are obligația de a face verificări sau controale de fapt pe teritoriul statului membru în care prestatorul își desfășoară activitatea temporară, la cererea autorităților statului membru de stabilire.

Privitor la cel de-al 2-lea aspect al controlului (controlul efectuat de statul membru în care este furnizat serviciul, în cazul deplasării temporare a prestatorului), la alin. (1) al art. 31 se arată, între altele, faptul că, date fiind cerințele naționale care pot fi impuse<sup>19</sup>, statul membru în care se furnizează serviciul este responsabil de controlul activității prestatorului pe teritoriul său. Potrivit dispozițiilor dreptului comunitar, statul membru în care este furnizat serviciul adoptă toate măsurile necesare pentru a se asigura că prestatorul se conformează cerințelor care

au reglementat accesul la activitatea de servicii sau desfășurarea acestora și realizează verificări, inspecții și investigații necesare pentru controlul furnizat.

Dacă un prestator se deplasează temporar într-un alt stat membru pentru a furniza un serviciu fără a se stabili în acel loc, autoritățile competente ale aceluia stat membru participă la operațiunea de control al prestatorului.

„*La solicitarea statului membru de stabilire, autoritățile competente din statul membru în care se furnizează serviciul, organizează verificări, inspecții și investigații necesare controlului efectiv din partea statului membru de stabilire. Acestea intervin în cadrul limitelor competențelor care le sunt conferite în statul lor membru. Autoritățile competente pot adopta acele măsuri considerate adecvate fiecărui caz în parte, tocmai pentru a răspunde cererii statului membru de stabilire*” (alin. (3)).

La ultimul alineat al său, art. 31 precizează faptul că „*Autoritățile competente din statul membru în care se furnizează serviciul nu pot organiza, din proprie inițiativă, verificări, inspecții și investigații pe teren decât în cazul în care acestea sunt nediscriminatorii și nu sunt motivate de faptul că privesc un prestator care este stabilit într-un alt stat membru fiind proporționale*”.

## 6. Soluționarea litigiilor (art. 27), Directiva 2006/123

Ca elemente procedurale semnificative, rețin atenția cele care fac vorbire despre faptul că „*statele membre adoptă măsurile generale necesare pentru ca prestatorii să aducă la cunoștință datele acestora, în special adresa poștală, numărul de fax sau adresa electronică și numărul de telefon la care toți destinatarii, inclusiv cei care au reședința într-un alt stat membru, să le poată transmite direct o reclamație sau să le solicite o informație cu privire la serviciul furnizat. Pentru realizarea acestei corespondențe, prestatorii aduc la cunoștință sediul legal, dacă acesta nu corespunde adresei lor uzuale*”.

Pentru ca prestatorii să răspundă reclamațiilor, deja, enunțate, statele membre adoptă măsurile generale necesare, în cel mai scurt timp, făcând dovada diligențelor pentru găsirea unei soluții satisfăcătoare. Aceleași măsuri le adoptă, de asemenea, statele membre pentru ca prestatorii să fie ținuti să probeze faptul că obligațiile de informare înscrise în prezenta Directivă sunt respectate, iar informațiile sunt exacte.

În cazul în care este necesară o garanție financiară pentru executarea unei decizii judiciare, statele membre recunosc garanțiile echivalente constituite la o instituție de credit sau la un asigurator stabilit într-un alt stat membru. Instituțiile de credit trebuie să fie agreeate într-un alt stat membru potrivit Directivei 2006/48/CE, a Parlamentului European și a Consiliului, din 14 iunie 2006, cu privire la accesul la activitățile de credit și la exercitarea acestora, asiguratorii trebuie să fie agreeați într-un alt stat membru, după caz, în conformitate cu Prima Directivă 73/239/CE a Consiliului, din 24 iulie 1973 de coordonare a dispozițiilor legale, de reglementare și administrative privind inițierea și exercitarea activității de asigurare directă, alta decât asigurarea de viață sau cu Directiva 2002/83/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 5 noiembrie 2002, privind asigurarea directă de viață.

Și, în final, statele membre adoptă măsuri generale necesare pentru ca prestatorii supuși unui cod de conduită sau membrii unei asociații ori ai unui organism profesional ce prevede recurgerea la modalități de soluționare extrajudiciară a litigiilor, să informeze destinatarii asupra acestuia și să-l menționeze în orice document care prezintă detaliat serviciile acestora, precizând mijloacele de acces la informațiile dezvoltate (amănunțite) asupra caracteristicilor și condițiilor de utilizare a mijloacelor.

## 7. Aspecte tehnice

Potrivit art. 16, alin. (4), cel mai târziu la 28 decembrie 2011, Comisia Europeană prezintă Parlamentului European și Consiliului, după

consultarea statelor membre și a partenerilor sociali la nivel comunitar, un raport cu privire la libera prestare a serviciilor, conform Directivei 2006/123.

Cel mai târziu până la 28 decembrie 2010, se precizează la art. 38 al Directivei („*Armonizare complementară*”), Comisia examinează posibilitatea de a prezenta propuneri de instrumente de armonizare asupra următoarelor probleme:

- accesul la activitățile de recuperare pe cale judiciară a datoriei;
- serviciile de securitate privată și transportul fondurilor și al obiectelor de valoare.

La art. 39 (intitulat „*Evaluare reciprocă*”), Directiva precizează că, de asemenea, cel mai târziu până la 28 decembrie 2009, statele membre prezintă un raport Comisiei, care să conțină informații cu privire la:

- regimurile de autorizare (art. 9, alin. (2));
- cerințele supuse evaluării (art. 15, alin. (5));
- activitățile pluridisciplinare (art. 25, alin. (3)).

În ceea ce privește *transpunerea*, menționată la capitolul VIII, („*Dispoziții finale*” – art. 44), „*statele membre asigură intrarea în vigoare a dispozițiilor legislative, de reglementare și administrative necesare (...) până cel mai târziu înainte de 28 decembrie 2009*”. Textul dispozițiilor în cauză se comunică Comisiei. La fel, se întâmplă și cu privire la textul dispozițiilor de drept intern pe care le adoptă în domeniul reglementat de Directivă.

\*  
\* \*

Privind retrospectiv, Directiva 2006/123 la care face trimitere în mod implicit Tratatul de aderare a României la UE și prin textul constituțional dat de art. 148, alin. (2) și (3) (Constituția României, revizuită în anul 2003), observăm că nu puține vor fi eforturile pe care țara noastră trebuie să le facă, angrenând, deopotrivă, nivelul central și cel local ale administrației publice, mediul public și privat, în mod profesional și de către profesioniști, fiind necesar să se acționeze în condiții de reală concurență și competență în contextul extrem de generos și de complicat pe care ni-l oferă liberalizarea serviciilor în Piața internă.

#### Bibliografie:

- Constituția României, revizuită în anul 2003;
- Tratatul de aderare a României la UE, intrat în vigoare la 1 ianuarie 2007;
- Tratatul de la Roma instituind Comunitatea Europeană (intrat în vigoare în anul 1958);
- Regulamentul (CEE) nr. 1408/71 al Consiliului, din 14 iunie 1971, privind aplicarea regimurilor de securitate socială în raport cu lucrătorii salariați și cu familiile acestora care se deplasează în cadrul Comunității;
- Directiva 2006/123/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 12 decembrie 2006, privind serviciile în cadrul Pieței interne;
- Directiva 97/67/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 15 decembrie 1997, privind normele comune pentru dezvoltarea Pieței interne a serviciilor poștale ale Comunității și îmbunătățirea calității serviciului;
- Directiva 96/71/CE, a Parlamentului European și a Consiliului, din 16 decembrie 1996, privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii;
- Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 24 octombrie 1995, privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor având caracter personal și libera circulație a acestor date;
- Directiva 77/249/CEE a Consiliului, din 22 martie 1977, privind facilitarea exercitării efective a libertății de a presta servicii de către avocați;
- Directiva 2005/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 7 septembrie 2005, cu privire la recunoașterea calificărilor profesionale și de cerințele în vigoare în statul membru în care este furnizat serviciul, ce rezervă activitatea unei profesii specifice;
- Directivei 2006/48/CE, a Parlamentului European și a Consiliului, din 14 iunie 2006, cu privire la accesul la activitățile de credit și la exercitarea

acestora;

- Prima Directivă 73/239/CE a Consiliului, din 24 iulie 1973 de coordonare a dispozițiilor legale, de reglementare și administrative privind inițierea și exercitarea activității de asigurare directă, alta decât asigurarea de viață;

- Directiva 2002/83/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 5 noiembrie 2002, privind asigurarea directă de viață;

- Directiva 2003/22/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 26 iunie 2003, privind normele comune pentru Piața internă în sectorul gazelor naturale;

\*

- Augustin Fuerea, „*Drept comunitar al afacerilor*”, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2006;

\*

- Revista Română de Drept Comunitar, nr. 1 și 4/2007.
- S-a utilizat traducerea neoficială a Directivei nr. 2006/123, traducere realizată de Tiberiu Sava, în Revista Română de Drept Comunitar, nr. 1/2007, pag. 131-183;

- [www.ier.ro](http://www.ier.ro) – Site-ul Institutului European din România.

#### NOTE

<sup>1</sup> Aici poate fi vorba despre perioadele, termenele de tranziție stabilite prin Actul de aderare.

<sup>2</sup> Sublinierea noastră.

<sup>3</sup> Sublinierea noastră.

<sup>4</sup> Punctul 12 al Preambulului Directivei.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Art. 17 din Directiva 2006/123.

<sup>7</sup> Directiva a fost modificată, cel mai nou, prin Regulamentul (CE) nr. 1882/2003 al Parlamentului European și al Consiliului, din 29 septembrie 2003, referitor la adaptarea Deciziei Consiliului nr. 1999/468/CE la dispozițiile privind comitetele care asistă Comisia în exercitarea competențelor de execuție prevăzute de acte supuse procedurii vizate la art. 251 din Tratatul CE..

<sup>8</sup> Este vorba despre serviciile reglementate prin Directiva 2003/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 26 iunie 2003, privind regulile comunitare pentru Piața internă a energiei electrice.

<sup>9</sup> Drepturi reglementate prin: Directiva 87/54/CEE a Parlamentului European și a Consiliului, din 16 decembrie 1986, privind protecția juridică a topografiilor produselor din materiale semiconductoare și Directiva 96/9/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 11 martie 1996 privind protecția juridică a bazelor de date și a drepturilor de proprietate intelectuală.

<sup>10</sup> Este cazul materiilor care fac obiectul Regulamentului (CEE) nr. 259/93 al Consiliului, din 1 februarie 1993 privind supravegherea și controlul transporturilor de deșeuri în interiorul, la intrarea și la ieșirea din/în Comunitatea Europeană.

<sup>11</sup> Reglementate prin Directiva 2006/43/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 26 iunie 2003, privind regulile comunitare pentru Piața internă a energiei electrice.

<sup>12</sup> Art. 18.

<sup>13</sup> Art. 18, alin. (1).

<sup>14</sup> Este vorba despre articolul intitulat „*Asistența reciprocă în situația derogării în cazuri speciale*”.

<sup>15</sup> „*Statul membru (...) solicită statului membru de stabilire adoptarea unor măsuri împotriva prestatorului, prin furnizarea tuturor informațiilor relevante asupra serviciului respectiv și a împrejurărilor în speță*”.

<sup>16</sup> Cetățenie.

<sup>17</sup> Potrivit art. 40 al Directivei 2006/123, Comisia este abilitată de către un comitet. Perioada prevăzută, în art. 5, alin. (6) al Deciziei nr. 199/468/CE de stabilire a normelor privind exercitarea competențelor de executare conferite Comisiei, este de 6 luni.

<sup>18</sup> Art. 31, alin. (1) face referire la cerințele naționale care pot fi impuse.

<sup>19</sup> Cu respectarea art. 16 și 17 ale Directivei 2006/123.