

CURIERUL FISCAL



ROMANIA

ISSN 1841-7779

Preț 19,90 lei

20 Aprilie

Revistă lunară de impozite și taxe

Nr. 4/2009

Colegiul director

Ioan Condor
Horia Cristea
Tatiana Moșteanu
Radu I. Motica
Petru Iacob Pântea
Gheorghe Piperea
Mihai Ristea
Dan Șova
Marin Toma
Constantin Tulai
Ion Turcu

Redactor-șef
Lucian Țătu

Redactor-șef adjunct
Mihai Brăgaru



Editura C.H. Beck

Din cuprins

- Recunoașterea pierderilor fiscale în spațiul european, în lumina jurisprudenței Curții de Justiție Europene
Cosmin Flavius Costaș
- Situații de ajustare a taxei pe valoarea adăugată deduse inițial
Nadia Oanea
- Depunerea declarațiilor pe venit pentru anul 2008
Mihai Brăgaru, Violeta Zidaru
- Tratatamentul TVA al daunelor plătite în urma rezilierii contractelor
Octavian Ionașcu
- Facturarea și arhivarea electronică
Laura Constantin
- Oportunități pe timp de criză (I)
Gabriel Apostu

www.curierulfiscal.ro

Reorganizarea judiciară – soluția pentru o problemă actuală

Alexandru Popescu¹

În contextul actualei situații economice se anticipează ca o parte a agenților economici să întâmpine dificultăți în desfășurarea activității și chiar să ajungă în stare de insolvență. În continuare este prezentată procedura reorganizării judiciare ca măsură de redresare a activității economice a unei societăți aflate în insolvență sau într-o stare iminentă de insolvență. În plus, articolul vine cu o perspectivă comparativă asupra procedurii reorganizării în legislația română față de alte legislații.

1. Aspecte generale

În contextul actualei crize economice se anticipează ca o parte a agenților economici să întâmpine dificultăți în desfășurarea business-ului și chiar să ajungă în stare de insolvență. Astfel, dacă în anul 2008 au fost înregistrate între 12.000 și 14.000 de cereri de insolvență, anumite surse estimează² dublarea acestui număr în anul 2009, până la un număr maxim de 25.000 de cereri de insolvență. Principalele industrii care au fost deja afectate și se apreciază că vor fi afectate în continuare sunt comerțul și serviciile, industria construcțiilor, industria auto și de componente auto etc.

Agentii economici cel mai probabil vizati de o posibilă stare de insolvență sunt în principal cei care au avut o creștere necontrolată în perioada de boom economic și care, în lipsa unor planuri de dezvoltare coerente și a unor previziuni corespunzătoare a riscurilor, se confruntă în acest moment cu o scădere bruscă și dramatică a activității.

Din nefericire, cea mai mare parte a acestor agenți economici care ajung în stare de insolvență încearcă în mod inutil să redreseze activitatea societății prin forțe proprii, fără să apeleze la consultanți de specialitate în domeniu și fără să se folosească de prevederile legale create tocmai pentru a-i proteja. Astfel de încercări de redresare se soldează însă de cele mai multe ori cu un eșec, astfel că societatea respectivă ajunge în final în faliment, fără a mai exista nicio posibilitate de redresare economică a acesteia.

Legea nr. 85/2006 privind insolvența („Legea insolvenței”) prevede în mod specific procedura reorganizării judiciare, ca măsură de redresare a activității economice a unei societăți aflate în insolvență sau într-o stare iminentă de insolvență.

Printre avantajele deschiderii unei astfel de proceduri de către societatea aflată în insolvență se numără: suspendarea tuturor activităților judiciare și extrajudiciare pentru realizarea creanțelor îndreptate împotriva debitorului și a bunurilor acestuia, faptul că de la data deschiderii procedurii insolvenței nu se mai calculează

¹ Alexandru Popescu este avocat colaborator la Voicu & Filipescu SCA.

² Estimare Coface Romania.

dobânzi, majorări și penalități la creanțele existente (cu câteva excepții expres prevăzute de lege), posibilitatea reeșalonării plății creanțelor către creditorii etc.

Procedura reorganizării judiciare prezintă însă și o serie de dezavantaje pentru societatea aflată în stare de insolvență, cum ar fi desfășurarea activității sub supravegherea unui administrator judiciar, modificarea parțială sau totală a conducerii societății aflate în reorganizare, ridicarea în tot sau în parte a dreptului de administrare a debitorului etc.

Trecând peste dezavantajele unei astfel de proceduri, folosirea de către comercianți a procedurii reorganizării poate reprezenta o șansă reală de redresare și de continuare a unui business care în mod normal ar fi supus falimentului.

2. Procedura reorganizării în legislația română

Spre deosebire de legislația altor state, legislația română nu reglementează decât procedura reorganizării pe cale judiciară, fapt care nu înlătură totuși posibilitatea unei reorganizări convenționale. Această modalitate de reorganizare presupune în practică negocieri purtate de debitor cu principalii creditorii în vederea reeșalonării plății creanțelor, însă într-o asemenea procedură debitorul nu dispune de nicio măsură de protecție legală. În consecință, dacă negocierile nu sunt încununate de succes sau dacă situația economică a debitorului continuă să se deterioreze, într-un final se va deschide procedura insolvenței prevăzută de Legea insolvenței, fie de către debitor, fie de către oricare dintre creditorii săi.

Procedura reorganizării judiciare se declanșează prin cererea de intrare în insolvență pe care debitorul aflat în insolvență sau într-o stare iminentă de insolvență o înaintea tribunalului. La această cerere societatea trebuie să anexeze în mod obligatoriu o serie de acte, printre care se numără și declarația prin care debitorul își arată intenția de a intra în procedura de reorganizare. Formularea cererii și anexarea actelor solicitate trebuie efectuată cu multă atenție deoarece în cazul în care nu sunt depuse toate actele cerute de Legea insolvenței sau actele depuse sunt incomplete, judecătorul sindic va dispune intrarea debitorului în procedura simplificată a falimentului, chiar dacă acesta și-a manifestat intenția de a intra în procedura de reorganizare.

Pe lângă debitor, procedura insolvenței poate fi declanșată de orice creditor care îndeplinește cerințele prevăzute de Legea insolvenței prin introducerea unei asemenea cereri la tribunal. Dacă există o cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de debitor și una sau mai multe cereri formulate de creditorii, nesoluționate încă, toate cererile de deschidere a procedurii se vor conexe la cererea formulată de debitor.

După introducerea cererii și verificarea documentelor depuse de debitor, în cazul în care cerințele legale sunt îndeplinite, judecătorul sindic va dispune deschiderea procedurii generale. Prin această decizie de deschidere a procedurii, judecătorul sindic va numi și un administrator judiciar și va stabili de asemenea ridicarea integrală sau parțială a dreptului de administrare a debitorului și întinderea atribuțiilor administratorului judiciar.

De la data deschiderii procedurii generale se suspendă de drept toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau a bunurilor sale și se va opri curgerea dobânzilor, majorărilor și a penalităților la creanțele născute anterior datei deschiderii procedurii, cu anumite excepții prevăzute de lege. De asemenea, de la data deschiderii procedurii, este interzis administratorilor debitorilor persoane juridice, sub sancțiunea nulității, să înstrăineze fără acordul judecătorului sindic acțiunile ori părțile sociale sau de interes deținute de debitorul care face obiectul acestei proceduri.

Pentru protejarea activității debitorului pe durata perioadei de observație și în perioada de reorganizare se interzice întreruperea temporară sau refuzul de furnizare a serviciilor de către furnizorii de servicii (cum ar fi electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice etc.) în cazul în care debitorul are calitatea de consumator captiv.

Pe perioada de observație debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți sub supravegherea administratorului judiciar (dacă nu i-a fost ridicat dreptul de administrare) sau sub conducerea administratorului judiciar (dacă debitorului i-a fost ridicat dreptul de administrare).

Pentru a beneficia de procedura de reorganizare trebuie propus un astfel de plan fie de către debitor, fie de administratorul judiciar sau de creditorii. Planul trebuie să conțină modalitățile concrete de reorganizare a societății, care pot îmbrăca fie forma restructurării, fie forma lichidării unei părți din averea debitorului, fie o combinație între cele două modalități propuse anterior. În cuprinsul aceluiași plan se va regăsi și programul de plată a creanțelor, iar durata planului de reorganizare nu va putea depăși 3 ani. Durata va putea fi prelungită la propunerea administratorului judiciar cu respectarea prevederilor specifice cuprinse în Legea insolvenței. Tot în legea mai sus menționată se prevăd în detaliu toate elementele care trebuie să se regăsească în planul de reorganizare și în lipsa cărora acesta nu va fi admis de judecătorul sindic.

După propunerea planului de către oricare dintre persoanele îndreptățite judecătorul sindic va putea admite sau respinge planul, iar în cazul în care planul este admis va trebui ca și adunarea creditorilor să-l accepte, manifestându-și în acest sens opțiunea prin vot. Dacă planul este acceptat de adunarea creditorilor, judecătorul sindic va confirma respectivul plan și va începe reorganizarea în mod corespunzător a activității debitorului.

Dacă niciun plan nu este confirmat și termenul pentru depunerea unui astfel de plan a expirat, atunci judecătorul sindic va dispune începerea de îndată a procedurii falimentului.

Procedura de reorganizare a societății se încheie în momentul în care s-au îndeplinit toate obligațiile de plată asumate prin planul de reorganizare. Dacă în timpul executării planului de reorganizare debitorul nu se conformează acestuia sau desfășurarea activității aduce pierderi averii sale, administratorul judiciar, comitetul creditorilor sau oricare dintre creditorii va putea cere oricând judecătorului sindic să aprobe intrarea în faliment a debitorului.

3. Procedura reorganizării în alte legislații

3.1. Procedura reorganizării în S.U.A.

Procedura falimentului se desfășoară în exclusivitate în curțile federale în conformitate cu prevederile titlului 11 din Codul Statelor Unite („Codul Falimentului”) și se aplică procedurilor de reorganizare și de faliment pentru societăți asociații, precum și pentru persoane fizice.

Procedura reorganizării se declanșează prin înaintarea unei cereri de către debitor, acesta nefiind obligat să se afle în stare de insolvență, ci doar să îndeplinească anumite criterii care să-l califice pentru a declanșa procedura. De asemenea, procedura reorganizării poate fi solicitată de oricare parte interesată și respectă aceleași prevederi ca și în cazul procedurii declanșate de debitor.

Un aspect important este reprezentat de faptul că debitorului îi este permisă coordonarea activității în timpul acestei proceduri și are dreptul exclusiv pentru o perioadă de timp determinată de a propune un plan de reorganizare. Instanțele competente pot numi un administrator în cazul conducerii defectuoase a business-ului, în cazuri de fraudă sau de conflict de interese, precum și în alte cauze bine întemeiate, la solicitarea unui creditor sau a oricărei părți interesate. În cazul în care nu se impune numirea unui administrator, instanța poate numi un investigator care să verifice presupusa administrare defectuoasă sau un funcționar cu experiență în restructurare, care să se ocupe de reorganizarea debitorului.

Activitatea debitorului, precum și reorganizarea acestuia sunt supravegheate de una sau mai multe adunări ale creditorilor care au dreptul să verifice activitatea anterioară a debitorului, precum și să monitorizeze activitatea curentă.

Planul propus de reorganizare este supus aprobării creditorilor și instanței și trebuie să conțină anumite informații obligatorii astfel cum acestea sunt enumerate de lege. Planul se va considera aprobat de creditori în urma votului favorabil al acestora pe categorii de creditori.

Codul Falimentului permite și realizarea unui plan accelerat de reorganizare, care presupune negocierea și acceptarea acestui plan anterior înaintării cererii de reorganizare către instanța competentă. Durata în timp și costuri este mult mai redusă în cazul unei asemenea proceduri față de procedura normală, în care cererea de reorganizare se înaintază fără a ajunge la o înțelegere cu principalii creditori.

3.2. Procedura reorganizării în Franța

Procedura reorganizării este reglementată de Codul comercial francez și se aplică societăților, persoanelor fizice autorizate, comercianților, precum și fermierilor și meșteșuganilor.

Procedura reorganizării este atât voluntară, cât și juridică, iar aceasta din urmă poate fi declanșată atât de debitor, cât și de orice creditor cu respectarea cerințelor prevăzute de lege pentru a se deschide procedura.

Procedura voluntară de reorganizare se declanșează atunci când debitorul experimentează dificultăți financiare, economice

sau juridice, dar nu este în stare de insolvență și solicită instanței să numească un administrator judiciar care să ajute managementul debitorului în negocierile cu creditorii. Rolul administratorului judiciar este doar de a face sugestii și de a convinge creditorii să negocieze cu debitorul, iar deciziile acestuia nu au o forță legală sau administrativă.

Debitorul poate de asemenea să ceară numirea unui conciliator în scopul negocierii unei reorganizări voluntare. În măsura în care instanța consideră că dificultățile financiare ale debitorului pot fi depășite, aceasta va numi un conciliator pentru o perioadă de maxim patru luni, cu posibilitatea de a prelungi mandatul acestuia pentru încă o lună.

Dacă debitorul și conciliatorul ajung la o înțelegere cu creditorii se poate cere aprobarea instanței pentru această înțelegere, însă această aprobare nu are consecințe legale, ci doar de sprijin moral al părților. Debitorul poate să ceară instanței de asemenea și ratificarea acordului, situație în care acesta devine public și îi conferă acestuia forța legală a unei hotărâri judecătorești.

De asemenea, reprezentanții legali ai debitorului pot solicita instanței deschiderea procedurii de salvagardare prin care acestea i se acordă o perioadă de 18 luni – perioadă de observație – în care să negocieze cu creditorii reeșalonarea creditelor. Instanța poate numi un administrator judiciar care să supravegheze sau să asiste managementul debitorului de-a lungul negocierilor, dacă sunt atinse anumite praguri valorice sau dacă instanța decide astfel.

În timpul perioadei de salvagardare debitorul trebuie să întocmească un plan de reorganizare, iar pentru societățile care depășesc un anumit număr de angajați și o anumită cifră de afaceri, administratorul judiciar trebuie să convoace în vederea discutării planului două tipuri de comitete ale creditorilor: un comitet al instituțiilor de credit și un comitet al principalilor furnizori ai debitorului. Fiecare dintre comitete trebuie să voteze planul de salvagardare, care poate să conțină printre altele reeșalonarea datoriei, vânzarea anumitor bunuri sau renunțarea la anumite creanțe.

La momentul în care instanța deschide procedura insolvenței, aceasta va trebui să aprecieze dacă debitorul poate sau nu să își continue activitatea. Dacă se consideră că activitatea poate continua va dispune o perioadă de observație de 2 luni, care va putea fi prelungită până la 18 luni și în care administratorul judiciar numit de instanță va verifica activitatea debitorului și va face propuneri de reorganizare. La sfârșitul perioadei de observație, instanța va putea să dispună fie continuarea activității debitorului sau vânzarea business-ului, fie lichidarea acestuia.

Planul de salvagardare poate să conțină reeșalonarea debitelor pentru o perioadă de până la 10 ani sau renunțarea la anumite debite, precum și vânzarea anumitor bunuri și schimbarea conducerii debitorului dacă este cazul.

În cazul în care procedura voluntară de reorganizare eșuează sau debitorul nu își respectă înțelegerea astfel cum aceasta a fost aprobată de instanță, atunci oricare dintre părți va putea cere deschiderea procedurii insolvenței prevăzută de dreptul comun. De asemenea, dacă nu este aprobat niciun plan de salvagardare sau dacă planul de salvagardare propus nu este votat de către

comitetul creditorilor, atunci, după consultarea creditorilor, se va dispune o reeșalonare uniformă a tuturor debitelor pentru o perioadă de timp de până la 10 ani.

Dacă instanța aprobă un plan de salvagardare, însă acesta nu este respectat de debitor, atunci instanța va dispune încetarea planului și reînceperea procedurilor de reorganizare sau lichidarea activității debitorului, dacă acesta se află în stare de insolvență.

3.3. Procedura reorganizării în Germania

În Germania procedura reorganizării este reglementată de Legea insolvenței și se aplică tuturor persoanelor fizice și juridice, cu excepția guvernului federal și a guvernelor locale, precum și a persoanelor juridice care prin lege sunt subiecte ale supravegherii statului.

Conform Legii insolvenței, în cazul persoanelor juridice, dacă debitorul nu este capabil să își achite debitele ajunse la scadență sau dacă se demonstrează că totalul debitelor societății depășește valoarea bunurilor acesteia, atunci conducerea debitorului este obligată să înainteze o cerere de deschidere a procedurilor de insolvență, cel mai târziu în termen de trei săptămâni de la data când societatea a devenit insolventă. În plus, același act normativ permite debitorului să declanșeze procedurile de reorganizare din cauza unei stări de insolvență iminente.

Planul de reorganizare va putea fi propus numai de către debitor sau de către administratorul judiciar numit de instanță. De asemenea, adunarea creditorilor va putea să dea instrucțiuni administratorului judiciar pentru ca acesta să elaboreze un plan de reorganizare, într-o perioadă rezonabilă de timp.

De la momentul înaintării cererii de deschidere a procedurilor de reorganizare, instanța va putea numi temporar un administrator judiciar care va avea ca atribuție continuarea activității debitorului. De asemenea, debitorul va putea să-și conducă în continuare activitatea, sub supravegherea administratorului judiciar, dacă îndeplinește anumite condiții impuse de Legea insolvenței și dacă adunarea creditorilor aprobă solicitarea debitorului.

În ceea ce privește planul de reorganizare, legea nu impune limitări asupra conținutului, acesta trebuind să conțină măsurile propuse de reorganizare și în ce fel vor afecta reorganizarea creanțelor creditorilor. Creditorii sunt împărțiți pe categorii și fiecare dintre aceste categorii va trebui să voteze favorabil planul de reorganizare, pentru ca acesta să fie aprobat. După ce un asemenea plan este aprobat de toate categoriile de creditori, instanța va confirma planul și după aceea acesta va fi pus în executare.

Dacă planul de reorganizare nu este votat de creditori sau dacă acesta este votat, dar nu este confirmat de instanță, atunci se va dispune începerea procedurilor de insolvență.