



ZRP
INSOLVENCY

Insolvența unităților administrativ - teritoriale. Necesitate reglementare. Argumente pro și contra raportat la prevederile OUG 46/2013.

Conferința „Insolvența, provocări practice și legislative”

Organizator: Banca Națională a României

Speaker: Stan Tîrnoveanu, Co-Managing Partner

București, 03.07.2013

I. Insolvența unităților administrativ-teritoriale. Aspecte introductive.

- Insolvența unităților administrativ-teritoriale reprezintă o procedură cu caracter de noutate în România
- A fost introdusă prin Ordonanța de urgență nr. 46 din 21 mai 2013 privind criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale, în principal ca urmare a presiunilor Fondului Monetar Internațional.
- Structura OUG 46/2013 urmărește, în mare, parte din structura Legii 85/2006 privind procedura insolvenței. Apar însă numeroase texte inedite precum și unele inconsecvențe legislative care vor ridica probleme în practică.

II. Limitele în care se poate angaja UAT prin contractarea sau garantarea de împrumuturi

■ Potrivit art. 63 alin. 4 din Legea 273/2006 privind finanțele publice locale, gradul de îndatorare a bugetului UAT (incluzând împrumutul ce urmează a fi contractat) nu poate depăși nivelul maxim de 30% raportat la media aritmetică a veniturilor proprii pe ultimii trei ani.

■ De la încadrarea în gradul de îndatorare sunt exceptate împrumuturile contractate și/sau garantate de unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale, la momentul autorizării contractării/garantării, pentru asigurarea prefinanțării și/sau cofinanțării proiectelor care beneficiază de fonduri externe nerambursabile de preaderare și postaderare de la Uniunea Europeană art. 63 alin. (5¹) din lege.

→ Atenție la dispozițiile OUG 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, care stabilesc la art. 36 o derogare de la prevederile art. 36 și art. 86 alin. (1) din legea 85/2006, respectiv exigibilitatea anticipată a granturilor.

III. Limitele în care se poate angaja UAT prin contractarea sau garantarea de împrumuturi – corelarea cu prevederile OUG 46/2013

- Potrivit art. 63 alin. (4¹) din legea 273/2006: *Unitățile/Subdiviziunile administrativ-teritoriale care au înregistrat plăți restante la data de 31 decembrie a anului anterior, neachitate până la data solicitării avizului Comisiei de autorizare a împrumuturilor locale, sau care au înregistrat deficit al secțiunii de funcționare la sfârșitul anului anterior solicitării, nu au dreptul la contractarea sau garantarea de împrumuturi. (alineat introdus prin OUG 63/2010)*
- Legiuitorul a prevăzut și o derogare de la regula de mai sus anticipând intrarea în vigoare a OUG 46/2013: *Sunt exceptate de la prevederile alin. (4¹) unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale care se află în procedură de criză financiară sau insolvență și care solicită împrumuturi sau garanții pentru refinanțarea datoriei publice locale, potrivit planului de redresare a crizei financiare sau insolvenței, după caz. (alin. 4²).*
- Controlul respectării plafonului: Comisia de autorizare a împrumuturilor locale din cadrul Ministerului Finanțelor Publice
- Probleme practice: imposibilitatea verificării confortabile respectării plafonului de către finanțator/creditor, accesului la informații de interes public și la documentele care atestă datoriile UAT. Ex: Registrul de evidență a datoriei publice locale

IV. OUG 46/2013 - Rațiunile intervenției legiuitorului

- Se regăsesc pe scurt în expunerea de motive a Ordonanței de Urgență:
 - prevederile art. 85 din Legea 273/2006, care stipulau că în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a acesteia trebuia elaborat proiectul de lege specială referitor la criza financiară și insolvența UAT
- Nu justifică luarea măsurii deoarece au trecut aprox. 6 ani – nu mai poate subzista o presiune pe legiuitor
 - volumul mare al arieratelor
- Nu justifică urgența adoptării măsurii deoarece la finele lui decembrie 2011 plățile restante în economia autohtonă se ridicau la cca 110 miliarde lei, din care aproape 82 miliarde (adică cca 80%) aparțineau sectorului privat.*
 - prevederile acordului stand-by dintre România și Fondul Monetar Internațional
- În realitate cauza principală a intervenției legislative pe calea Ordonanței de Urgență o reprezintă acordul stand-by cu Fondul Monetar Internațional iar în subsidiar degrevarea bugetelor administrațiilor locale.

* Sursa: Daniel Daianu , consilier onorific al primului ministru, fost ministru de finanțe, Ziarul Financiar 17.06.2013

V. Aspecte terminologice – definirea *crizei financiare (i)*

- OUG 46/2013 definește la art. 2 lit. m) conceptul de criză financiară în sfera unităților administrativ-teritoriale

”Criza financiară este starea patrimoniului unității administrativ-teritoriale caracterizată prin existența unor dificultăți financiare, prin lipsa acută de disponibilități bănești, ce conduce la neachitarea obligațiilor de plată, lichide și exigibile, pe o anumită perioadă de timp. Criza financiară este prezumată în următoarele situații:

- *neachitarea obligațiilor de plată, lichide și exigibile, mai vechi de 90 de zile și care depășesc 15% din bugetul general al unității administrativ-teritoriale respective, cu excepția celor aflate în litigiu comercial;*
- *neachitarea drepturilor salariale prevăzute în bugetul local de venituri și cheltuieli sau în bugetele instituțiilor ori serviciilor publice de interes local sau județean, după caz, pe o perioadă mai mare de 90 de zile de la data scadenței;*

VI. Aspecte terminologice – definirea *crizei financiare* (ii)

- Noua reglementare a modificat și definiția existentă în legea 273/2006 privind finanțele publice locale astfel că în prezent cele 2 definiții se suprapun.
- O modificare importantă:
 - Legea 273/2006 viza excluderea din calculul criteriului prevăzut de lege obligațiilor de plată, lichide și exigibile, care se aflau în litigiu contractual
 - OUG 46/2013 în redactarea actuală exceptează obligațiile de plată aflate în litigiu comercial
- Criza financiară este o procedură administrativă extrajudiciară diferită de procedura judiciară a insolvenței UAT.
- În cadrul acestei etape se adoptă un Plan de Redresare financiară care este un instrument diferit de Planul de Redresare a debitoarei în perioada insolvenței.

VII. Aspecte terminologice – definirea stării de *insolvență* (i)

- Starea de insolvență este definită potrivit aceluiași mecanism ca și starea de criză financiară la art. 2 lit. r) din Ordonanță:

” Insolvența este starea patrimoniului unității administrativ-teritoriale caracterizată prin existența unor dificultăți financiare, prin lipsa acută de disponibilități bănești, ce conduce la neachitarea obligațiilor de plată, lichide și exigibile, pe o anumită perioadă de timp. Insolvența este prezumată în următoarele situații:

- *neachitarea obligațiilor de plată, lichide și exigibile, mai vechi de 120 de zile și care depășesc 50% din bugetul general al unității administrativ-teritoriale, fără a se lua în calcul cele aflate în litigiu comercial;*
- *neachitarea drepturilor salariale izvorâte din raporturile de muncă și prevăzute în bugetul de venituri și cheltuieli, pe o perioadă mai mare de 120 de zile de la data scadenței;*

VIII. Aspecte terminologice – definirea stării de *insolvență* (ii)

- De subliniat că din coroborarea celor două criterii – valoarea obligațiilor de plată (50% din buget) și perioada în care nu au fost achitate (120 zile), rezultă că starea de insolvență presupune o disfuncționalitate extrem de gravă la nivelul UAT
- Din compararea prevederilor de mai sus cu cele privitoare la starea de insolvență *comercială* definită de legea 85/2006 rezultă că:
 - legiuitorul nu stipulează în cazul insolvenței UAT valoarea creanței în termeni nominali (cum este cazul valorii prag de 45.000 lei) ci o raportează la întregul buget al instituției. → perioada de neplata este mai lungă în cazul UAT (120 zile) decât în cazul societăților comerciale (90 zile)
 - relativ la al doilea criteriu de apreciere acesta este oarecum ambiguu. Nu se raportează nici măcar la un procent din totalul beneficiarilor drepturilor salariale ci pare să aibă în vedere neplata *totalității* drepturilor salariale pentru mai mult de 120 zile.
- Nu există conceptul de insolvență iminentă ca în situația reglementată de L 85/2006 adică insolvența predictibilă în viitorul apropiat. Poate criza financiară să acopere această stare?

IX. Aspecte terminologice – definirea debitorului, participanții

- Debitorul este definit generic la art. 1 din OUG 46/2013: *prezenta ordonanța de urgență stabilește cadrul general și procedurile colective pentru acoperirea pasivului unităților administrativ-teritoriale aflate în criză financiară sau în insolvență.*
 - Totuși, pentru a cuprinde sfera subiectelor supuse acestei proceduri este necesară coroborarea cu articolul 122 din actul normativ:
 - (1) *La stabilirea situației de criză financiară sau insolvență, conform prezentei ordonanțe de urgență, se iau în considerare obligațiile de plată ale unităților administrativ-teritoriale, subdiviziunilor acestora, respectiv serviciilor publice de interes local sau județean cu termene scadente.*
 - (2) *Prevederile Ordonanței Guvernului nr. 22/2002 privind executarea obligațiilor de plată ale instituțiilor publice, stabilite prin titluri executorii, aprobată cu completări prin Legea nr. 288/2002, cu modificările și completările ulterioare, **nu se aplică unităților administrativ-teritoriale, subdiviziunilor acestora, respectiv instituțiilor publice de subordonare locală.***
- Definiția nu face referire la instituțiile publice de subordonare locală dar se poate deduce că textul este aplicabil și acestora. Art. 151 din legea 85/2006 încă exceptează regiile autonome.
- Potrivit art. 14 alin.(1), pe lângă participanții clasici (instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, adunarea creditorilor, comitetul creditorilor și administratorul judiciar), la procedura insolvenței UAT-urilor se regăsesc suplimentar ordonatorul principal de credite și autoritățile deliberative.

X. Aspecte de drept comparat privind insolvența UAT (i)

■ Dreptul anglo saxon – modelul SUA

- Este reglementată expres insolvența municipalităților (Chapter 9 of "Bankruptcy Code" 1978)
- Există o practică veche de aprox. 70 ani, fiind formulate până în prezent peste 500 de cereri de deschidere a procedurii. Vizează orașe, sate, districte, districte fiscale, districte școlare și utilități municipale.
- scopul procedurii este să asigure municipalităților cu probleme financiare protecție în fața creditorilor pentru a dezvolta și negocia un plan de ajustare a datoriilor prin extinderea maturității acestora, reducerea principalului ori a dobânzilor sau refinanțarea acestora prin obținerea unui nou împrumut.
- Legea nu prevede posibilitatea lichidării, o astfel de ipoteză fiind în contradicție cu al 10-lea Amendament al Constituției americane. Practic prin rescadențarea și diminuarea datoriilor insolvența este o metodă de închidere contabilă.
- În prezent, se discută despre formularea cererii de deschidere a procedurii pentru unul dintre cele mai mari orașe americane – Detroit.

XI. Aspecte de drept comparat privind insolvența UAT (ii)

■ Dreptul continental – Franța

- Nu există o reglementare specială privitoare la insolvența unităților administrativ-teritoriale. Nu există practică relevantă în domeniu.
 - Există însă discuții cu privire la introducerea unor dispoziții care să reglementeze insolvența municipalităților, departamentelor și regiunilor.
 - Cauza: Așa zisele "împrumuturi toxice" contractate de colectivitățile locale estimate la peste 18 miliarde de euro care afectează peste 4000 de entități locale.
 - În prezent acestea nu pot declara insolvența iar bunurile publice nu pot fi aduse în garanție. Dacă municipalitățile devin insolvabile, intervine Guvernul central care impune ajustări fiscale și facilitează negocierea datoriilor între creditori și împrumutat.
- Ca o concluzie, reglementarea autohtonă este de inspirație anglo-saxonă și bazându-ne pe relativul succes al acesteia în SUA, se poate dovedi utilă.
 - Un exemplu grăitor este depunerea cererii de deschidere a procedurii de către Primăria Aninoasa la nici 2 săptămâni de la intrarea în vigoare a legii, urmată de admiterea cererii

XII. Elemente pozitive ale noii reglementări (i)

- Unitățile administrativ-teritoriale nu mai sunt supuse – perioadei de grație, protecției acordate de legiuitor prin intermediul OG 22/2002 privind executarea obligațiilor de plată ale instituțiilor publice, stabilite prin titluri executorii
- Din acest punct de vedere OUG 46/2013 este o reglementare superioară OG 22/2002 care interzicea executarea silită a titlurilor executorii dacă în bugetul instituției nu erau aprobate sume cu această destinație precum și din punctul de vedere al celerității (ex. nu se mai poate acorda termenul de grație)
- Un alt aspect pozitiv este faptul că funcțiile administratorului judiciar/judecătorului sindic sunt similare celor prevăzute de legea 85/2006. Nu există chestiuni atipice care să necesite o calificare/autorizare suplimentară a participanților la procedură
- Există un registru local al situațiilor de insolvență a unităților administrativ-teritoriale în care sunt înscrise toate unitățile administrativ-teritoriale aflate în stare de insolvență - document public care se publică și se actualizează permanent pe pagina de internet a Ministerului Finanțelor Publice.

XIII. Elemente pozitive ale noii reglementări (ii)

- Administratorul judiciar poate propune autorității deliberative de a rezilia sau denunța unilateral contractele încheiate de unitatea administrativ-teritorială, care nu pot fi executate în cadrul planului de redresare (art. 39 lit. h). Administratorul judiciar nu poate rezilia sau denunța unilateral contractele încheiate de UAT din proprie inițiativă.
- Ca o constatare, nu există un drept de despăgubire pentru denunțarea unilaterală. Este în fapt o cauză de exonerare de obligațiile în curs care generează pierderi majore pentru cocontractanți.
- Planul de redresare instrument specific procedurii insolvenței UAT. Se diferențiază de planul de redresare financiară, instrument ce caracterizează etapa crizei financiare a UAT, întocmit de ordonatorul principal de credite și membrii comitetului de criză.
- Planului de achitare a debitelor, calendarul și condițiile de rambursare sunt negociate de administratorul judiciar cu creditorii (art. 93)
- Planul de redresare poate defavoriza unele creanțe, poate prelungi data scadențelor și poate modifica rata dobânzii, penalitățile sau oricare alte clauze din cuprinsul contractului ori al celorlalte izvoare ale obligațiilor unității administrativ-teritoriale. (art. 94)
- Practic redresarea poate însemna în principal reeșalonarea/tăierea/ajustarea creanțelor în privința programului de plăți respectiv renunțarea la serviciile neesențiale, reducerea unor costuri

XIV. Elemente pozitive ale noii reglementări (iii)

- Posibilitatea urmării patrimoniului după închiderea procedurii: *creditorii care nu au depus declarații de creanță în termenul stabilit de art. 79 alin. (1) lit. b) nu își mai pot executa pretențiile față de o unitate administrativ-teritorială decât după închiderea procedurii.* (art. 89)
 - Votul asupra planului – dublă condiție: *Pentru validitatea deliberărilor cu privire la planul de redresare este necesară întrunirea voturilor majorității creditorilor, reprezentând cel puțin 2/3 din valoarea creanțelor.* (art. 99)
- Problemă: în cazul respingerii planului de către majoritatea calificată, conform art. 100 din OUG 46/2013 judecătorul-sindic acordă un nou termen pentru refacerea acestuia. Legea nu stabilește de câte ori se poate reface planul și relua votul. Pe cale de consecință, acesta poate fi refăcut până creditorii se hotărăsc să îl adopte. Aceasta deoarece procedura dizolvării urmate de lichidare și pierderea calității de subiect de drept este exclusă în cazul UAT.
- Posibilitatea suspendării plăților efectuate de unitatea administrativ-teritorială către creditori după declararea stării de insolvență și până la elaborarea planului de achitare a debitelor către creditori. (art. 21, lit. i)
 - Creanțele garantate au caracter privilegiat și se îndeestulează cu preferință din bunurile ce au făcut obiectul garanției (art. 107 alin.1)

XV. Elemente negative și atipice ale noii reglementări (i)

- Insolvența prezumată a UAT este o stare mai mult decât gravă întrucât presupune neplata unor datorii ce depășesc 50% din bugetul UAT datorii ce nu au fost plătite mai mult de 120 zile sau neplata drepturilor salariale pentru mai mult de 120 zile.
- Neincluderea datoriilor aflate în litigiu comercial poate da naștere unei realități denaturate – pot fi hotărâri judecătorești executorii dar creanțele să fie considerate încă în litigiu (supuse apelului/recursului)
- Pentru a fi adoptat, planul de redresare nu mai este supus exclusiv votului creditorilor ci va trebui să aibă avizul Direcției Generale a Finanțelor Publice județene/ mun. București și Curții de Conturi, fiind totodată necesar a fi supus aprobării autorității deliberative.

XVI. Elemente negative și atipice ale noii reglementări (ii)

- Remunerația administratorului judiciar nu poate depăși indemnizația lunară a primarului unității administrativ-teritoriale sau subdiviziunii acesteia, aflată în insolvența, respectiv a președintelui consiliului județean aflat în insolvența, după caz, majorată cu 50%. Onorariul limitat poate genera neimplicarea unor profesioniști (art. 35)
 - Problema aplicării art. 109 din OUG nr. 46/2013 care stabilește că procedura insolvenței se încheie printr-o hotărâre pronunțată de judecătorul sindic dacă nu mai sunt îndeplinite condițiile stării de insolvență, chiar dacă nu au fost stinse toate creanțele iar restul creanțelor nestinse în procedura de insolvență vor fi cuprinse în planul de redresare a stării de criza financiară
 - Chestiune atipică: judecătorul sindic poate desființa măsurile luate de administratorul judiciar, chiar dacă nu au fost contestate (art. 39)
- Se tinde către un veritabil control de oportunitate exercitat de judecătorul sindic – diferență notabilă față de prevederile legii 85/2006.

XVII. Elemente negative și atipice ale noii reglementări (iii)

- Problemă practică rezultată din aplicarea art. 63 din Ordonanță care prevede: *”daca unitatea administrativ-teritoriala nu contesta starea de insolventa in termenul prevăzut de art. 60 alin. (2) (s.n. 5 zile), judecătorul-sindic pronunță sentința de deschidere a procedurii de insolvență”*. → Textul nu prevede ce se întâmplă dacă nu sunt îndeplinite cerințele de fond : rămâne UAT în insolvență, se propune plan de redresare sau se închide procedura?
- Problema votului asupra planului: deși în articolul rezervat definițiilor se face vorbire despre categorii diferite de creanțe garantate, bugetare, salariale (art. 2. lit. f), g), h)) planul nu se votează în funcție de categorii distincte de creanțe.
- Acțiunea în anulare – sferă exagerat de restrânsă. Actele sunt considerate frauduloase și deci anulabile numai dacă:
 - a) se constituie ori se perfectează o garanție reală pentru o creanța care era chirografară, in cele 120 de zile anterioare introducerii cererii de deschidere a procedurii de insolventa;
 - b) se efectuează plăți anticipate ale obligațiilor de plata ale unității administrativ-teritoriale, in perioada celor 120 de zile anterioare introducerii cererii de deschidere a procedurii de insolvență, dacă scadența lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii.

XVIII. Elemente negative și atipice ale noii reglementări (iv)

- Întrebare: nu pot exista și alte acte dezechilibrate sau frauduloase în afara celor două tipuri de operațiuni prevăzute de lege?
 - a uitat sau a iertat legiuitorul să prevadă și alte cazuri? Consecința: spectrul actelor frauduloase este mult mai restrâns decât cel prevăzut de art. 79-80 din legea 85/2006. Perioada *suspectă* este și ea redusă sub aspect temporal.
- Problema distribuirii sumelor obținute din lichidarea parțială a patrimoniului UAT. Din economia textelor art. 107 și art. 108 din OUG 46/2013 rezultă că legiuitorul a luat în calcul doar două categorii de creanțe: garantate care se îndeestulează din valorificarea bunurilor și negarantate care ar trebui să se îndeestuleze proporțional însă legea face trimitere la art. 68-72 din Legea nr. 85/2006.
 - a uitat legiuitorul de ordinea de distribuire prevăzută la art. 123 din legea 85/2006 și de prioritățile legale ?
 - sunt ignorate creanțele salariale și cele bugetare (ex. bunuri din domeniul privat pentru care se datorează impozit).

XIX. Probleme și deficiențe de tehnică legislativă ale OUG 46/2013

- Mențiunea de la art. 24 alin. (2) din Ordonanță care face trimitere la prevederile art. 24 din Codul de procedură civilă. În mod evident trimiterea este către reglementarea incompatibilităților însă acestea se regăsesc în Noul cod de Procedură Civilă în vigoare de la 15.02.2013 la art. 41 și urm. Practic se trimite la un text de lege abrogat expres.
 - Mențiunea de la art. 2 lit. m) și r) sintagma *litigiu comercial* – abandonată de Codul Civil în favoarea noțiunii de *litigiu între profesioniști*.
 - Problema reglementării căii de atac: art. 24 coroborat cu prevederile art. 15, 17 și 18 din Ordonanță fixează calea de atac împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul sindic ca fiind recursul. Potrivit legii 85/2006, înaintea intrării în vigoare a NCPC, hotărârile se atacau cu recurs devolutiv în condițiile art. 304¹
- Fie este o eroare importantă a legiuitorului deoarece soluțiile judecătorului sindic potrivit Noului Cod de Procedură se atacă cu apel, fie este o reglementare derogatorie situație în care recursul va fi exercitat doar în condițiile restrictive prevăzute de art. 488 NCPC.
- Necoroborarea dispozițiilor art. 66 care prevăd suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare demarate împotriva UAT cu prevederile art. 21 lit. h care reglementează ca atribuție a judecătorului sindic suspendarea procedurilor de executare silită.



ZRP
INSOLVENCY

Vă mulțumesc!

ZRP Insolvency SPRL

Stan Tîrnoveanu, Co-Managing Associate

E-mail: stan.tirnoveanu@zrp.ro

www.zrp.ro