

PROPUESTAS DESDE EL CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS DE ESPAÑA AL BORRADOR DE DIRECTIVA DE INSOLVENCIA EUROPEA

1. INTRODUCCIÓN

2. IDEAS GENERALES DE MEJORA

3. PROPUESTAS ESPECÍFICAS AL TEXTO DEL BORRADOR DE LA DIRECTIVA

1.INTRODUCCIÓN

El Consejo General de Economistas, CGE, que representa a la profesión de Economista en España, cuenta con un órgano especializado, REFOR-CGE, Registro de Expertos en Economía Forense, <https://refor.economistas.es/> que, desde su creación en 1999, trabaja en aras representar y prestar servicios de formación e información a aquellos profesionales de la economía y la empresa que actúan en el ámbito de la insolvencia. A día de hoy este registro cuenta con más de 2000 profesionales de la economía forense.

El CGE forma parte de INSOL Internacional, organización mundial de profesionales de la insolvencia y se relaciona asimismo con INSOL Europe y otras organizaciones profesionales europeas de administradores concursales.

Tras haber participado desde el Consejo General de Economistas en las diversas consultas europeas relacionadas con el ámbito de la insolvencia, la mediación y la segunda oportunidad en los últimos años y al haber mantenido en marzo de 2017 una reunión con representantes del Fondo Monetario Internacional sobre la reforma de la insolvencia en España, así como en las reformas de la Ley Concursal en España desde el año 2003 (más de 10 reformas), **incluimos a continuación una serie de propuestas a los artículos del borrador de la Directiva de insolvencia** (Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE).

2. IDEAS GENERALES DE MEJORA

En líneas generales, que posteriormente desarrollamos, estimamos que deberían tenerse en cuentas las siguientes ideas:

1ª) No observamos, salvo excepciones, un **apartado especial para las pymes en el borrador de Directiva de insolvencia**, cuando constituyen la gran mayoría de las empresas en la Unión Europea. Tan sólo aparecen referidas en el considerando 13 del borrador de Directiva y en el artículo 3.3 del texto de la misma. Las especiales características de las mismas, determinan que deberían disponerse de medidas dirigidas de forma específica para ellas.

2ª) En diversos países, entre ellos el nuestro, **observamos excesivos privilegios del crédito público que pueden dificultar una solución preconcursal y extraconcursal de las insolvencias**, contribuyendo a una inevitable liquidación. Estimamos que deberían reducirse dichos privilegios.

3ª) **Observamos** que se han introducido **ciertas mejoras para estimular la segunda oportunidad, como la reducción del plazo de condonación de deudas a 3 años**. Pensamos que esto es un acierto.

4ª) Consideramos que, en líneas generales, **los procedimientos de la insolvencia en los diversos países europeos son demasiado jurídicos, formalistas, lo que les hace ser lentos, complicados y caros**. Estimamos que deberían incluirse procedimientos de contenido y gestión económico-empresarial, de mayor eficiencia y rapidez.

5ª) Estimamos que **debería apostarse más por la mediación para la resolución alternativa de las insolvencias y especialmente para las microempresas y pequeñas empresas**.

6ª) **Observamos grandes diferencias entre los países en la regulación de las insolvencias**, por lo que, propuestas como esta directiva, creemos que contribuirán a tratar de lograr una mayor homogeneización de las insolvencias, especialmente teniendo en cuenta la cada vez mayor tendencia de las insolvencias transfronterizas. No obstante, queda todavía mucho camino por recorrer en este ámbito. Creemos que otras áreas de actividad, como la auditoría tienen una mayor uniformidad en el ámbito de la Unión Europea, así como en el internacional, y podría ser una tendencia a considerar (podría pensarse en su caso en unas posibles normas internacionales de la resolución de la insolvencia).

7ª) Tras los estudios que hemos venido realizando en REFOR-CGE **hemos detectado que las cifras de insolvencia reales son inferiores a las que ofrecen los datos oficiales**. Esto es, en la comparativa nuestro país tiene menos insolvencias que en países de nuestro entorno. Es por ello, que hemos detectado una economía sumergida debido a la gran complejidad del procedimiento de insolvencia. Esta situación no sólo viene sucediendo en nuestro país sino en otras economías, lo que nos debe llevar a pensar que no tiene sentido establecer procedimientos de resolución de la insolvencia excesivamente complejos y formalistas.

A continuación, presentamos propuestas específicas de redacción en diversos artículos del borrador de Directiva de insolvencia objeto de análisis por parte de nuestra Corporación.

3. PROPUESTAS ESPECÍFICAS AL TEXTO DEL BORRADOR DE LA DIRECTIVA

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

- Artículo 3. Alerta rápida

Consideramos importante incluir y especificar en el apartado 1, que dichas herramientas son de carácter económico-financiero, para destacar que, desde nuestro punto de vista, **la definición de insolvencia debería considerar más bien aspectos contables y económicos que jurídicos, de forma que pudiera adelantar su posible detección** y, en consecuencia, facilitar su alerta.

Por otro lado, **no nos parece acertado la inclusión del punto 3, que parece excluir de estas alertas a las pymes. Téngase en cuenta que en la UE las pymes son las empresas mayoritarias** y, por ello, debería ser al contrario, esto es, que estas medidas fueran de especial aplicación en las pymes, que precisamente son las más sensibles a una detección tardía de la insolvencia. **En consecuencia, postulamos la supresión de este apartado 3.3.**

TÍTULO II. MARCOS DE REESTRUCTURACIÓN PREVENTIVA

- Artículo 4. Disponibilidad de marcos de reestructuración preventiva

Nos parece adecuada la redacción de este artículo.

- Artículo 5. Deudor no desapoderado

Estimamos que puede resultar positivo que el deudor mantenga el control sobre sus activos siempre y cuando sea en interés de la solvencia de la empresa, pero no en todos los casos ni situaciones, por ello, creemos que **puede resultar necesario en determinadas situaciones que el administrador sustituya temporalmente al empresario hasta que se restituya el debido equilibrio patrimonial.**

En consecuencia, creemos que **sería preferible sustituir el término podrán por deberán**, de forma que quedaría: *“Los Estados miembros **deberán** exigir la designación de un administrador encargado de la reestructuración...”*

- Artículo 8. Contenido de los planes de reestructuración

Nos parece correcto este artículo en líneas generales. **Sugerimos incluir una tasación en el apartado 2 del mismo, realizada por experto independiente.**

Adicionalmente, dado que se quiere llegar a un modelo mínimo común denominador, **debería tratarse que sea homologable a nivel de la Unión Europea**, teniendo en cuenta la cada vez mayor tendencia a operaciones transfronterizas.

- **Artículo 15. Recursos**

Creemos que **no debería exigirse en todos los casos de forma obligatoria que esos recursos deban realizarse a través de abogado y procurador**, en aras de contribuir a un menor coste del procedimiento y a agilizar el mismo.

- **Artículo 18. Funciones de los directivos**

Consideramos que **debería incluirse en este artículo un tiempo máximo para que los directivos soliciten la insolvencia**, de forma que se trate de evitar que sea demasiado tarde y termine en una liquidación.

Adicionalmente, **sería muy recomendable que los directivos puedan recurrir a un experto en situaciones de insolvencia que le pueda asesorar en estas situaciones problemáticas**, en las que no todos los directivos tienen experiencia o recursos especializados para solventarla.

TITULO III. UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD PARA LOS EMPRESARIOS

Artículo 22. Limitaciones

Nos parece positiva la reducción del plazo a 3 años en la condonación de las deudas.

Consideramos que **no deberían los Estados miembros incluir exenciones absolutas para la segunda oportunidad de determinados créditos**, como por ejemplo los públicos procedentes de las Administraciones Públicas en todas las circunstancias. Habrá que tener en cuenta las situaciones concretas, estimular la flexibilidad y considerar si los deudores son micropymes, pequeñas, medianas o grandes empresas.

Asimismo, **no deberá limitarse de la segunda oportunidad a los avalistas y fiadores.**

TÍTULO IV. MEDIDAS PARA AUMENTAR LA EFICIENCIA DE LA REESTRUCTURACIÓN, LA INSOLVENCIA Y LA SEGUNDA OPORTUNIDAD

Artículo 24. Órganos jurisdiccionales y autoridades administrativas

Nos parece adecuado este artículo. Además de formación técnica pensamos que **es necesario que los Estados miembros garanticen que la organización de la administración de justicia cuente con los medios materiales necesarios para cumplir con su función de una manera eficiente.** Se precisa que se realice un estudio para optimizar recursos para lograr dicha eficiencia.

Añadiríamos que sería positivo en aras del fomento de las operaciones transfronterizas que se **fomente la realización de programas de movilidad de los profesionales de la administración en la UE** de forma que las experiencias de resolución de las insolvencias se pudieran compartir en beneficio de todos. Recordemos que el Reglamento Europeo de Insolvencia, ya en vigor, ha introducido la figura del coordinador en las insolvencias transfronterizas, por lo que va a resultar fundamental la experiencia en múltiples sistemas concursales.

Finalmente, **deberían poderse delegar determinadas funciones de los Jueces y Tribunales encargados de la insolvencia al Administrador concursal.** En realidad, gran parte de las funciones de los profesionales administradores de la insolvencia, se equiparan a las de un administrador de empresas. Por ello, consideramos que cabría delegar determinadas funciones que corresponden a los Juzgados, como por ejemplo los incidentes, para poder incrementar la agilidad del concurso, evidentemente bajo control judicial.

Artículo 25. Administradores encargados de la reestructuración, la insolvencia y la segunda oportunidad

Consideramos necesario incluir de forma clara que además de formación inicial, es necesaria una formación continua para los profesionales de la insolvencia y reestructuración, en una sociedad cada vez más cambiante. Asimismo, que los mediadores, los administradores concursales y otros administradores designados para abordar las cuestiones relativas a la reestructuración, la insolvencia y la segunda oportunidad posean el suficiente conocimiento en dichas operaciones, que exigen un elevado conocimiento y experiencia en gestión económico-empresarial.

Artículo 26. Nombramiento de los administradores encargados de la reestructuración, la insolvencia y la segunda oportunidad

Estimamos que **se debería incluir un párrafo que incluyera una minimización salvo para casos de micropymes y pequeñas empresas del carácter aleatorio en los nombramientos,** dado que consideramos que la igual probabilidad de designación, desincentiva la cualificación profesional y la inversión en recursos humanos de los despachos de administradores concursales.

Artículo 28. Utilización de medios electrónicos de comunicación

Nos parece acertado este artículo y la apuesta por la digitalización. No obstante, creemos necesario incluir que dichos medios electrónicos en el caso de ser transfronterizos sean sistemas compatibles entre los distintos países.

Adicionalmente, estimamos **sería de utilidad incluir de forma electrónica el informe de los administradores concursales.**

Nuevo artículo 28 bis. Venta de unidades productivas

Incluir **medidas que favorezcan y estimulen este tipo de operaciones, que resultan fundamentales para una salida eficiente de la insolvencia y la conservación de los activos,** como eliminar que se hereden las deudas sociales.

TÍTULO V. SEGUIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REESTRUCTURACIÓN, INSOLVENCIA Y CONDONACIÓN

Artículo 29. Recogida de datos

Consideramos muy acertada la incorporación de este artículo de forma que se mejoren las estadísticas de todos los procedimientos de insolvencia, reestructuración y segunda oportunidad. **Añadiríamos inclusión de datos concursales por activos y pasivos, contabilización de acuerdos de refinanciación no homologados preservando a la vez el anonimato de las empresas** (para evitar un posible estigma residual). Finalmente, además de detallarse la recogida de datos, **creemos positivo que se incluyan en un apartado específico de EUROSTAT de forma que puedan consultarse públicamente los mismos, en cualquier momento temporal, facilitando la comparabilidad por países, preservando datos de las empresas, para estudios estadísticos** por parte de organismos públicos, privados y ciudadanos.

TÍTULO VI. DISPOSICIONES FINALES

Consideramos que el plazo de transposición de estas medidas es demasiado alejado en el tiempo, especialmente las relativas a la segunda oportunidad (tres años a partir de la entrada en vigor de la Directiva). Creemos que **deberían aplicarse en un plazo no superior a dos años.**