

PHOENIX

revista de insolvență

Editată de Uniunea Naţională a Practicienilor în Insolvenţă din România

Conferința Națională de Insolvență pag. 5

Implicațiile suspendării legale a acțiunilor pag. 8

Incidența penalului în insolvență pag. 20

Nr. 58, octombrie-decembrie 2016

Publicatie gratuita

ISSN 1583-2368

9 771583 236001

Phoenix, revista de insolvenţă

Nr. 58, octombrie – decembrie 2016

sumar

pag.

❑ **INTRODUCERE**

CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI ____ 3

❑ **RUBRICA PRACTICIANULUI**

ECOURILE CELEI DE A IV-A CONFERINȚE NAȚIONALE DE INSOLVENȚĂ ____ 5

IMPLICAȚIILE SUSPENDĂRII LEGALE A ACȚIUNILOR ÎN REALIZAREA CREANȚELOR ____ 8

REGULI NOI PENTRU FIRMELE ÎN INSOLVENȚĂ CARE VOR PARTICIPA LA LICITAȚII ____ 16

❑ **RUBRICA MAGISTRATULUI**

INCIDENȚA PENALULUI ÎN INSOLVENȚĂ ____ 20

Editor
Mihai Dimonie

Consultanți științifici
Av. drd. Andreea Deli-Diaconescu (București)
Av. Simona Maria Miloș (București)
Av. Ana-Irina Șarcane (București)

Secretar general de redacție
Alexandru Frumosu

Secretariat de redacție
Adrian Ciochirdel
Carmen Dadu
Andreea Jucan

● Opiniile exprimate în articolele publicate în revistă, precum şi responsabilitatea ştiinţifică şi juridică privind conţinutul acestora aparţin în exclusivitate autorilor. ● Toate drepturile asupra acestei publicaţii sunt rezervate UNPIR ● Articolele publicate anterior pot fi citite şi pe site-ul www.unpir.ro

Secretariat general al UNPIR
Str. Vulturilor nr. 23, sector 3
Bucureşti
Tel.: 021-316.24.84,
fax: 021-316.24.85
E-mail: office@unpir.ro

BT: 13.12.2016

Cuvântul președintelui



Stimați colegi,

Este o onoare pentru mine de a mă adresa dumneavoastră şi tuturor cititorilor publicației noastre "PHOENIX- revista de insolvență" în calitatea de preşedinte al Uniunii, conferită de către Congresul UNPIR din 16 septembrie 2016. Şi acest congres electiv a avut elemente de particularitate, însă obiectivul principal a fost atins prin alegerea organelor de conducere ale Uniunii şi a organismelor specializate: disciplină şi cenzori.

Potrivit prevederilor statutare, în prima şedintă a Consiliului național de conducere (CNC) am desemnat echipa restransă, adică Biroul executiv, în care alături de mine vor activa: dl. Stan Tîrnoveanu – prim-vicepreşedinte, dna. Anca Sîrbu şi dl. Florin Dragomir – vicepreşedinți.

Având în vedere problematica tot mai complexă a activității practicienilor în insolvență, după o expunere de motive şi o discuție aplicată, Consiliul național de conducere a hotărât constituirea, din rândul membrilor săi, a patru comisii de lucru pe domenii de interes major. Au fost constituite următoarele comisii:

Comisia juridică şi de lege ferenda:
dl. Stan Tîrnoveanu,
dl. Vasile Dorel Nicorici,
dl. Nelu Radu Pop,
dna. Carmen Popa,
dna. Oana Luminița Velican.

Comisia economică:
dl. Niculae Bălan,
dna. Magdalena Alexandru,
dl. Todor Soo Ignație,
dna. Daniela Marioara Zăpodeanu.

Comisia pentru probleme de comunicare:
dl. Florin Dragomir,
dl. Ioan Biriş,
dl. Emil Ionel Gros,
dl. Vasile Urs.

Comisia pentru probleme organizatorice:
dna. Anca Cristina Sîrbu,
dna. Mariana Bălescu,
dl. Virgil Frangu,
dna Viorica Munteanu.

Apreciez că prin înființarea acestor comisii vom avea o mai bună implicare a membrilor

CNC în problemele actuale ale Uniunii, iar inițiativele primite de la filialele sale, vor fi mai bine recepționate şi soluționate la nivelul conducerii UNPIR.

Am avut surpriza să constatăm că proiectul de lege privind eliminarea unor taxe, precum şi modificarea şi completarea unor acte normative a fost validat cu cea mai mare viteză de Senat şi Camera Deputaților.

În aceste condiții am întocmit şi transmis Administrației prezidențiale şi Secretariatului general al Guvernului un punct de vedere oficial cu privire la proiectul de lege anterior mentionat. Am avut în vedere efectele acestei reglementari asupra celei mai importante surse de alimentare a Fondului de lichidare, adică cota de 50% din taxele care se achită la oficiul registrului comerțului potrivit prevederilor art.39 din Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței şi de insolvență.

De asemenea, a fost întocmit şi transmis Ministerului Finanțelor Publice un memoriu cu privire la proiectul de modificare şi completare a Codului fiscal şi a Codului de procedură fiscală, aflat în dezbatere publică. Prin această intervenție am solicitat luarea în considerare a propunerilor noastre anterioare, asumate de către minister, dar nepreluate în actualul proiect de ordonanță de urgență, precum şi organizarea unei întâlniri de lucru cu participarea reprezentanților UNPIR. Avem în vedere şi inițierea unor demersuri pentru modificarea unor prevederi ale Ordinului preşedintelui ANAF nr.2442/2016, care crează o serie de probleme derulării procedurii de insolvență şi celor care o aplică.

Recenta întrunire a Adunării reprezentanților permanenți a procedat la alegerea pentru un nou mandat de 4 ani a conducerii Institutului Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență, în funcția de preşedinte al INPPI fiind reales㠠dna. Simona Maria Miloş pentru un nou mandat de preşedinte al INPPI.

Îmi face plăcere să subliniez faptul că, în primul său mandat, conducerea INPPI a înregistrat rezultate remarcabile în ceea ce priveşte pregătirea profesională a membrilor UNPIR, realizând şi o foarte bună colaborare cu Institutul Național al Magistraturii în privința organizării unor seminarii comune cu judecători şi procurori pe teme de interes general privind procedura insolvenței, cu luarea în considerare şi a unor situații particulare de interferență a procesului penal în aplicarea procedurii.

Am constatat că uneori imaginea profesiei de practician în insolvență este construită din caracteristici negative, şi doar cu titlu de exemplu aş menționa acuzația nefondată privind nerezolvarea de către noi (practicienii), a unor probleme istorice şi complicate legate de mediu.

O preocupare constantă a membrilor Consiliului național de conducere va fi aceea de a promova efectul pozitiv al procedurilor de prevenire a insolvenței şi de insolvență în societate. Perfecționarea continuă a membrilor Uniunii sub aspect profesional şi etic, în concordanță cu viziunea organizației, va aduce în mod sigur o imagine publică pozitivă a practicianului în insolvență.

În final mulțumesc încă odată pentru încrederea acordată şi întrucât în curând vom sărbători Noul An 2017, vă urez tuturor *“La mulți ani!”*.

Preşedinte UNPIR
Niculae Bălan

Ecourile celei de a IV-a Conferințe Naționale de Insolvență

(3-4 noiembrie 2016)



Av. Simona Maria MILOȘ
Președinte INPPI

Cea de-a patra ediție a Conferinței Naționale de Insolvență a reprezentat punctul final al unui experiment pilot: rezultanta programului de pregătire profesională comună dintre Institutul Național al Magistraturii și Institutul Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență, realizat în baza Protocolului încheiat între cele două instituții.

Conceput în ideea abordării unor teme de dezbateri a acelor chestiuni care au generat soluții de practică judiciară neunitară, acest program s-a desfășurat pe tot parcursul anului 2016, sub forma unor seminare comune în cele mai importante orașe ale țării, la care au participat peste 600 de practicieni în insolvență, judecători și procurori, în încercarea de a identifica în primul rând aspectele divergente pentru a găsi ulterior soluțiile care se impun.

Tema centrală a conferințelor din acest an a fost - interferența penalului în procedurile de insolvență, pornindu-se de la un fapt cert, anume al impactului semnificativ pe care măsurile preventive/asigurătorii din procesul penal le au asupra companiilor aflate în insolvență.

Conform statisticilor realizate de către BPI, deși numărul de companii asupra cărora au fost dispuse măsuri procesual penale nu este foarte mare – la nivelul anului 2014 erau 377 iar in 2016 de doar 261, numărul de salariați al acestor companii depășește 13.000 iar cifra de afaceri totală era de peste 1,7 miliarde euro, impactul asupra economiei este unul important, astfel încât trebuie găsite cele mai bune soluții care să permită atât protejarea părții vătămate din procesul penal cât și protejarea afacerilor și a drepturilor creditorilor privați, inclusiv a celor salariați.

O atenție sporită se impune în privința modului de aplicare a legilor (penală și a insolvenței) să nu ajungem în situația paradoxală în care să fie afectate chiar interesele celor pentru care au fost luate măsurile din procesul penal și să nu se afecteze unul dintre obiectivele majore urmărite prin aplicarea măsurii asigurătorii/preventive și anume recuperarea prejudiciului.

Practic, în afara celor șase seminare comune, Conferința Națională de Insolvență din acest an a fost cel de-al șaptelea eveniment care avea menirea

de a sintetiza concluziile trase de către participanți în urma precedentelor seminare.

Nu voi intra acum în aspectele tehnice ale materialelor prezentate și nu îmi propun să fac aici o evaluare asupra modului (semnificativ dealtfel) în care sunt afectate procedurile de insolvență de procesul penal, căci aceste aspecte au fost în detaliu și cu mult profesionalism abordate de către lectorii care au acceptat să ne fie alături pe tot parcursul acestui program.

Ca un spectator care nu a lipsit la niciunul dintre aceste evenimente, am să încerc să trag niște concluzii cu privire la acest program – experiment și mai ales, cu privire la Conferința Națională de Insolvență Ediția a IV-a.

O primă concluzie este aceea a conștientizării faptului că există o problemă reală în această interferență a procesului penal în procedurile de insolvență care ne afectează deopotrivă pe toți și că este momentul să intensificăm dialogul interprofesional: privirea țintuită în propriile hîrtii și ignorarea opiniei celorlalți participanți nu mai este posibilă, indiferent că suntem avocați, practicieni în insolvență, procurori sau magistrați (judecători sindici sau judecători de penal).

Dinamica lucrurilor, evoluția societății, intensificarea fenomenului infracțional, efectele nefaste ale crizei financiare asupra afacerilor – până la urmă, salvarea noastră ca națiune, ne obligă pe toți la dialog.

O altă concluzie este aceea că, din păcate, ”penaliștii” au fost prea puțin reprezentați numeric.

O altă concluzie este aceea că majoritatea ”civiliștilor” au aceeași înțelegere asupra problemelor de drept expuse dezbaterii dar că soluțiile nu pot fi găsite decât într-o cooperare a tuturor celor implicați și că opinia – chiar majoritară, a unei părți a baricadei, este lipsită de rezultatul optim.

Necunoașterea problemelor cu care se confruntă un profesionist dintr-un alt domeniu, ignorarea perspectivei celuilalt sub pretextul că legea ne permite sau că nu distinge, ignorarea perspectivei de ansamblu și concentrarea exclusivă asupra măsurilor individuale - în încercarea de a dovedi că fiecare dintre noi a aplicat corect legea la situația de fapt dată - înseamnă să ne mințim frumos și să ne sabotăm rezultatul final.

Dar chiar dacă această Conferință nu a identificat soluția finală, adică soluția rezultantă a tuturor acestor interferențe, trebuie să admitem cu sinceritate că *nu acesta a fost scopul*. și aceasta pentru că o astfel de unică și virtuală soluție nici nu poate exista, la o analiză rațională, atâta vreme cât problemele dreptului insolvenței reprezintă probleme în evoluție, la confluența dintre teorie și practică. Iar scopul unei conferințe în care accentul s-a pus pe schimbul de idei, analiza perspectivelor, înțelegerea, într-un grad cât mai ridicat, a zonelor de impact în privința tuturor actorilor implicați într-o procedură de insolvență, a fost, tocmai prin aceasta, atins.

Ceea ce s-a obținut prin dezbaterile pe marginea și în cadrul temelor prezentate este extrem de important: înțelegerea necesității de comunicare între specialiști ai dreptului, mai ales din partea specialiștilor în materia dreptului penal, precum și cea de construcție a unor raționamente convergente, eficiente, de natură a proteja echilibrat atât principiile insolvenței, cât și pe cele ale dreptului penal.

Pe de o parte, pentru obținerea acestor rezultate a fost creat cadrul favorabil nașterii premiselor unei astfel de înțelegeri comune: s-a plecat de la tradițiile și istoria dreptului falimentar român, de la valorile și conceptele pe care ni le-au lăsat spre păstrare marii noștri profesori în această materie, s-au analizat evoluțiile și ideile moderne ale dreptului insolvenței la nivel european, s-au evidențiat aspectele care intră în conflict cu standardele internaționale ale unei insolvențe echilibrate și eficiente, s-au prezentat problemele stringente pe care insolvențele zilelor noastre le generează și au fost monitorizate cauzele, circumstanțele și condițiile producerii lor.

Pe de altă parte, mesajul tranșant care a fost transmis a fost acela că insolvențele în România trebuie să se desfășoare conform celor mai bune practici, cu respectarea fidelă a normelor de drept, a celor de conduită deontologică, a standardelor și exigențelor economice, precum și a celor care țin de logica internă a mecanismelor procedurale.

În final, suntem convinși de faptul că a ridica probleme între și pentru specialiști înseamnă începutul remedierii acestora. Ne dorim să credem că toți specialiștii interesați în problemele născute din derularea procedurilor de insolvență, fie aceștia magistrați, practicieni în insolvență, avocați, economiști, evaluatori sau manageri, au plecat după cele două zile ale Conferinței cu mulțumirea și

convingerea unui astfel de început. și de necesitatea unei continuități a acestuia.

Mulțumim pe această cale Institutului Național al Magistraturii pentru excelenta colaborare și întregul sprijinul acordat, Ministerului Justiției, dlui prof. dr. Ignacio Tirado din cadrul Universității din Madrid, profesorilor din cadrul Universității Româno-Americane, Universității de Drept din București, Universității de Vest din Timișoara și lectorilor din cadrul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România și a Institutului Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență precum și tuturor celor care, prin eforturile și susținerea noastră, ne-au dat încredere și au făcut posibil acest eveniment.

Un mesaj special de mulțumire vreau să îl adresez lectorilor care au acceptat invitația de a susține materiale de un înalt nivel profesional și să îi asigur de faptul că efortul lor a fost apreciat pe deplin prin numărul mare de participanți la toate aceste evenimente.

Este până la urmă, o mare bucurie și o recunoaștere a valorii profesionale a acestor evenimente faptul că numărul de locuri alocate fiecărui eveniment (de maxim 100 participanți la seminarele locale și de 450 de participanți la conferința națională) a fost atins în mai puțin de o săptămână de la data anunțării evenimentelor, organizatorii trebuind să anunțe de fiecare dată, fără excepție, încetarea înscrierilor după trecerea acestui interval de timp.



Implicațiile suspendării legale a acțiunilor în realizarea creanțelor împotriva debitorului în raport de procedura dreptului comun



Av. drd. Andreea DELI – DIACONESCU
Membră în Consiliul științific INPPI

1. Geneza instituției suspendării legale

În vechiul drept românesc din perioada interbelică s-a născut unul dintre principiile tradiționale ale dreptului falimentar, care a căpătat, în timp, valențele unui adevărat fundament în formarea masei credale. În literatura juridică, profesorul Pașcanu[1] definea în cuvinte simple și concise bazele de funcționare a acestui principiu: „*Declararea falimentului sindicalizează interesele creditorilor [...], contopindu-i deodată într-o singură colectivitate denumită "Massa credală" și substituind urmăririlor lor individuale o singură urmărire generală si colectivă, exercitată prin sindic în folosul comun al tuturor. [...] Sindicalizarea este impusă de [...] împiedicarea dezdăunării exclusive a creditorilor diligenți și bine informați în paguba celor îndepărtați. Numai în asemenea condițiuni niciun creditor nu mai poate să-și îmbunătățească situațiunea sa în dauna celorlalți, practicând urmăriri individuale și cari, după Dreptul procedural comun, pot duce la despăgubiri integrale, dacă ceilalți creditori nu intervin în timp util.*"

În prezent, dispozițiile art. 75 din « Codul insolvenței » (care își găsesc corespondentul în dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006) reprezintă ceea ce în legislația națională este considerată a fi transpunerea cunoscutului principiu consacrat la nivel internațional în materia insolvenței, și anume principiul „*automatic stay*" (Ro: *suspendarea automată*).

Încă în cadrul primei ediții a Principiilor și a Recomandărilor Băncii Mondiale în ceea ce privește funcționalitatea unui sistem eficient al insolvenței (octombrie 2000) în privința principiului „suspendării automate", considerat a fi unul dintre pilonii tradiționali ai construcției mecanismelor de protecție a debitorului printr-o insolvență efectivă, modul de redactare era următorul: „*An automatic stay or suspension of actions should be as wide and all embracing as possible and should apply to all creditors (secured or otherwise) and to persons having an interest in property used, occupied or in the possession of the debtor (such as lessors of property, retention of title claimants and the like*)." (Ro: *Oprirea automată sau suspendarea acțiunilor [judiciare, n.ns] ar trebui să fie cât mai largă și mai cuprinzătoare posibil și ar trebui să se aplice în privința tuturor creditorilor (garantați sau chirografari), precum și a altor persoane având un interes în folosința, posesia sau utilizarea unui bun al debitorului (cum ar fi, de exemplu, locatorii, deținătorii unor rezerve de proprietate și alții, de aceeași natură*)".

Noua ediție a Principiilor Băncii Mondiale (revizuită la nivelul anului 2015) – în cadrul Principiului C5 *(„Provisional Measures and Effects of Commencement*") - accentuează și induce o nuanță și mai clară conceptului juridic de „automatic stay", astfel: „*The commencement of insolvency proceedings should prohibit the unauthorized disposition of the debtor's assets and suspend actions by creditors to enforce their rights or remedies against the debtor or the debtor's assets*." (Ro: „*Deschiderea procedurii de insolvență va interzice orice înstrăinare a bunurilor debitorului și va dispune suspendarea*

acțiunilor creditorilor în realizarea drepturilor și a remediilor împotriva debitorului și a bunurilor acestuia".)

Ghidul legislativ UNCITRAL în materia insolvenței a calificat acest principiu ca fiind just și rezonabil, inerent pentru construcția unei proceduri de insolvență echilibrată.

Prorogarea legală de competență care funcționează astfel în favoarea judecătorului-sindic induce o soluționare care să poată include, în mod rațional și obiectiv, toate apărările debitorului în raport de creanțele masei credale. De asemenea, se observă faptul că cele mai multe sisteme de drept au adoptat principiul unei proceduri prealabile de formulare, verificare și admitere sau respingere a cererilor de admitere a tuturor creanțelor din partea practicianului în insolvență.

Chiar dacă anumite tipuri de acțiuni, concepute în mod distinct de diferitele sisteme legislative, permit excepții de la suspendarea legală, regula uniformă este aceea a împiedicării executării silite a sumelor de bani obținute în temeiul acestor hotărâri judecătorești[2].

Profesorul I. Turcu, care a trasat primele linii doctrinare în materia insolvenței în România în temeiul Legii nr. 64/1995, apoi a Legii nr. 85/2006 și, în final, a Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (supranumită și «Codul insolvenței»), a justificat în mod corect și argumentat că acest principiu reprezintă[3]: „[…] *o normă imperativă, de ordine publică, care are drept scop concentrarea tuturor litigiilor având ca obiect averea debitorului, în competența exclusivă a judecătorului-sindic desemnat în procedura insolvenței debitorului. Suspendarea operează prin efectul legii și trebuie numai constatată, la sesizarea sau la cererea persoanei interesate*."

Ca atare, față de geneza instituției și recentele evoluții legislative în materia dreptului internațional al insolvenței, textul normativ în discuție impune în mod clar **două direcții funcționale de aplicare**: (1) toate creanțele se analizează, în mod uniform și unitar, în fața judecătorului sindic, aceasta fiind însăși rațiunea pentru suspendarea acțiunilor de drept comun, iar (2) averea debitorului este protejată de executări silite din partea titularilor unor creanțe validate (recunoscute) deja prin titluri executorii, pentru a nu se periclita șansa unei reorganizări judiciare (protecția conceptului de „*on going business*") sau realizarea individuală și imediată a unor creanțe în detrimentul principiului respectării regulilor de distribuție (*pro rata* și *pari passu*).

2. Rațiunea reglementării incidentului procedural al suspendării *ope legis*, prevăzut de art. 75 din « Codul insolvenței »

În primul rând, suspendarea „*ope legis*" are drept scop instituirea unei simultaneități (concomitențe) în formarea masei credale (așa numita operațiune de „stabilizare a masei credale"), ca premisă de naștere a principiului concursualismului.

Odată născut acest principiu, se impune beneficiul unei protecții corespunzătoare, prin formarea categoriilor și a claselor de creditori, în materializarea principiului nr. 4 din cadrul art. 5 din Codul insolvenței („*asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang*").

Ca efect al nașterii și conservării principiului concursualismului și al tratamentului egal, se impune necesitatea unei analize juridice unice în soluționarea contestațiilor la masa credală. Ca atare, trebuie respectat deziderатul soluționării de către un singur judecător – iar acela este judecătorul-sindic, a tuturor creanțelor declarate la masa credală (creanțe anterioare/creanțe ulterioare), inclusiv a cererilor în rezilierea contractelor în derulare la data deschiderii procedurii de insolvență.

Fără a afecta principiului concursualismului, este permisă posibilitatea compensării creanțelor debitorului față de creditorii săi, dar cu respectarea criteriului esențial al temporalității: creanțele anterioare se pot compensa doar cu debite anterioare; de asemenea, creanțe curente se pot compensa doar cu debite curente.

Toate aceste rațiuni și reguli în funcționarea principiilor insolvenței au avut ca sursă de inspirație vechile fundamente ale dreptului românesc falimentar interbelic iar, mai nou, odată cu modernizarea legislației insolvenței, anumite **motivațiile interne** și **rațiunile intrinseci** avute în vedere de Curtea de Justiție a Uniunii Europene[4].

Trebuie avut în vedere faptul că, la momentul la care Codul insolvenței a intrat în vigoare sub forma OG nr. 91/2013, unul dintre principalele elemente nou-introduse, și prin care s-a derogat de la principiul „automatic stay", a fost cel în privința permisiunii de executare silită față de creanțele fiscale[5]. Ulterior, prin Codul insolvenței aceste prevederi normative au fost eliminate, însă probleme actuale se ridică în continuare față de creanțele fiscale – titluri executorii.

3. Posibile blocaje procedurale – posibile soluții remediu

Ceea ce încearcă să analizeze și să dezvolte prezentul studiu este faptul că, într-o aplicare teoretică și nediferențiată a principiului suspendării automate („automatic stay"), pot apărea **defazaje** în ceea ce privește **posibilitatea de urmărire** și **posibilitatea de a fi urmărit** în prerogativa legitimă de realizare a dreptului și, totodată, a interesului legitim în privința unui drept de creanță.

Cu alte cuvinte, pentru a-l parafraza pe Profesorul Pașcanu, „*sindicalizarea masei credale*" nu ar trebui să acorde avantaje nejustificate debitorului, prin crearea unui dezechilibru față de acțiunile judiciare pe care le-ar putea introduce împotriva sa creditorii.

Raționamentul dezvoltat în cele ce preced demonstrează existența a unor anumite reguli, având în spate principii de logică formală, dar care deschid totuși

calea unor probleme de drept complicate, **derivate din ceea ce urmează anterior, concomitent sau ulterior „sindicalizării masei credale".**

În primul rând, deschiderea procedurii de insolvență suspendă doar acțiunile judiciare împotriva averii debitorului, dar nu și acțiunile judiciare ale debitorului împotriva debitorilor acestuia. **Problema de drept este generată de situația în care drepturile și obligațiile creditorului (debitor în procedura insolvenței) derivă din *același raport juridic* cu cele pe care debitorul (creditor admis la masa credală sau, după caz, dacă creanța este născută în timpul procedurii, creditor solicitând acceptarea plății unei creanțe curente).**

Soluția judiciară, conform regulilor clasice ale unei insolvențe, este clară: debitorul (care devine ulterior insolvent, fiind protejat de o hotărâre judecătorească în acest sens) formulează o acțiune în pretenții împotriva partenerului său contractual, a cărui cerere reconvențională pentru solicitarea compensației judiciare (obligatorie conform doctrinei și practicii constante în materie[6]) este blocată cu efectul aplicării art. 75. Ca atare, acesta nu poate exercita decât o creanță curentă, potrivit dispozițiilor art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, respectiv cerere de plată, în conformitate cu dispozițiile art. 75 alin. (3) din Codul insolvenței. Mai exact, pretențiile părților (reclamant și pârât în cererea principală a debitorului insolvent, respectiv creditor și debitor în cererea de plată), au aceeași cauză juridică: răspunderea civilă contractuală.

În analiza noastră, vom structura *mai multe situații posibile*, fiecare cu elementele sale de circumstanțiere în funcție de (i) existența unui litigiu (în sensul unui proces civil) la data deschiderii procedurii de insolvență; (ii) tranșarea acestui litigiu la momentul formării masei , precum și (iii) apariția acestui litigiu ulterior stabilizării masei credale, și aceasta în raport de contracte în derulare (aflate în curs la momentul deschiderii procedurii de insolvență) sau încheiate ulterior acestui moment (în perioada de observație sau de reorganizare).

De asemenea, astfel cum vom observa în continuare, diferențe esențiale derivă și din distincțiile pe care noua reglementare a art. 75 din Codul insolvenței le face, în raport de aspectele de mai sus.

a) Litigiul se derulează între un reclamant-pârât și un pârât-reclamant, ceea ce înseamnă că cele două părți își invocă reciproc drepturi de creanță. *Ulterior,* una dintre părți intră în procedura de insolvență.

Problemele care se ridică în acest caz sunt următoarele:

Este corectă suspendarea cererii principale, în lipsa suspendării și a cererii reconvenționale, dacă în cauză se invocă compensația?

Conform Deciziei nr. 1604/13.05.2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție[7], s-a considerat că o cerere reconvențională, prin care pârâtul invocă *compensația legală* față de reclamantul aflat în stare de insolvență, și care a deschis litigiul prin invocarea unor pretenții proprii, nu trebuie suspendată în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006. Principalul argument al ICCJ a fost generat de dispozițiile art. 52, privind compensația legală (adică paralizarea acțiunii în recuperarea unui debit, formulată de reclamant prin lichidator, cu o cerere reconvențională în pretenții echivalente), care acționează de la data deschiderii procedurii de insolvență, și care trebuie verificate de către judecătorul de drept comun, adică dacă sunt sau nu întrunite dispozițiile art. 1.144 C.civ.: „*Recurenta, prin cerere reconvențională, a solicitat să se constate stingerea reciprocă a obligațiilor de plată prin compensație legală, intervenită anterior deschiderii procedurii insolvenței asupra reclamantei. Ca atare, în mod greșit instanța de apel a reținut că pârâta nu are calitate de creditor întrucât nu s-a înscris la masa credală, și greșit a dispus suspendarea judecării cererii în temeiul art. 36 din lege. Aceasta deoarece, compensația legală fiind un mod de stingere a obligației poate fi invocată pe calea dreptului comun, ea constituind o excepție de la regula prevăzută de art.36 privind suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare și extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului său sau bunurilor sale.*"

O soluție contrară a fost pronunțată prin Sentința arbitrală nr. 222/08.11.2011 pronunțată de Curtea de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie, care a dispus, în temeiul dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006, suspendarea atât a cererii principale în pretenții a reclamantului formulată față de un debitor în insolvență, cât și a cererii de constatare a compensației *până la limita creanței invocată de către reclamant,* formulată de către pârâtul insolvent, pe cale reconvențională. De asemenea, a admis restul pretențiilor pârâtului – reclamant, debitor în procedura insolvenței. Ca atare, ceea ce urma a verifica judecătorul-sindic, prin înscrierea la masa credală a reclamatului – pârât, era (i) cererea sa principală, precum și (ii) posibilitatea operării sau nu a unei compensări legale cu creanța în *cuantum egal* solicitată de către pârâtul-reclamant. Restul creanței invocată, pe cale reconvențională, de către pârâtul reclamant – debitor în insolvență, a fost admisă, constituind titlu executoriu.

În opinia noastră, propriile pretenții ale creditorului, urmărit de către debitorul său – ajuns în stare de insolvență, ar trebui să se judece împreună cu pretențiile debitorului, în caz contrar debitorului insolvent creîndu-i-se o situație favorabilă: față de el, funcționează principiul suspendării și al blocajului la masa credală, putând să-l

urmărească liber pe creditorul său, deși între cele două creanțe s-a invocat compensația legală. și mai exact, credem că tocmai compensația legală este „liantul de drept substanțial", de natură a permite judecata împreună a pretențiilor reciproce, tocmai pentru că această compensație legală reprezintă un mod de stingere a obligațiilor.

Poate opera compensația în cauză și în ce condiții?

Chiar dacă cele două acțiuni ar fi soluționate separat, adică cererea în pretenții împotriva unui debitor insolvent ar fi suspendată și ulterior înscrisă/admisă la masa credală, iar acțiunea în recuperarea unei creanțe a debitorului insolvent ar continua, ambele creanțe rezultante fiind creanțe anterioare, compensația legală poate opera, cu data deschiderii procedurii de insolvență, conform dispozițiilor art. 52 din Legea nr. 85/2006 (respectiv art. 90 alin. (1) din Codul insolvenței).

b) La data deschiderii procedurii nu există un litigiu între creditor și debitorul său, acesta apare însă prin contestarea de către debitor, prin administratorul special, a cererii de admitere a creanței.

Neexistând un litigiu preexistent, atât acțiunea principală (cererea de admitere a creanței), cât și contestația la tabelul preliminar de creanțe (similară fie unor simple apărări, fie unor pretenții proprii) se judecă de către judecătorul-sindic. Dacă ambele pretenții se dovedesc întemeiate sau, după caz, anumite apărări sunt calificate drept neîntemeiate, judecătorul-sindic operează o compensație legală, cu data deschiderii procedurii, ceea ce înseamnă inclusiv o **prorogare legală de competență** în favoarea judecătorului-sindic pentru ambele creanțe invocate.

De altfel, aceasta este una dintre soluțiile consacrate drept soluție unitară și uniformă în privința tuturor creanțelor „massei credale" –menționată în literatura juridică de profesorul Fințescu[8]: „*Mai mult, odată ce s-a declarat falimentul (insolvența, n.ns), nu se admite altă valorificare decât această* ***valorificare plurilaterală****, care se numește verificarea creanțelor; deci aici și numai aici poate creditorul să-și dovedească creanța, invocând și administrând toate dovezile, compatibile cu natura creanței: va fi creanță comercială, va administra probele admise de codul de comerț; va fi creanță civilă, va administra probele încuviințate de legile civile*."

c) Creanță anterioară deschiderii procedurii, admisă la masa credală, prin hotărâre judecătorească definitivă. Ulterior, debitorul se îndreaptă față de creditorul său cu o acțiune în pretenții proprie, pe care o înaintează spre soluționare dreptului comun.

Dacă creanța debitorului insolvent îndreptată împotriva creditorului său provine dintr-un raport juridic anterior deschiderii procedurii (deci ulterior admiterii definitive a creanței în tabelul preliminar sau definitiv al obligațiilor), o astfel de creanță ar putea primi următoarele trei soluții:

Prima soluție ar fi ca cererea de creanță să fie respinsă pe calea autorității de lucru judecat (dacă acceptăm faptul că orice pretenții proprii ale debitorului insolvent trebuiau invocate și analizate la momentul verificării judiciare a propriei cereri de creanță a creditorului).

În opinia noastră, elementele autorității de lucru judecat care ar putea fi considerate ca fiind întrunite în prezenta cauză vizează identitatea de obiect, cauză, și părți. În privința **identității de obiect**, nu vom analiza doar obiectul material (adică, într-un caz cererea de admitere a creanței, iar în celălalt pretenția aferentă unei acțiuni judiciare externe procedurii de insolvență). Ceea ce vom analiza pentru stabilirea existenței autorității de lucru judecat este „*dreptul subiectiv care poartă asupra obiectului*"[9]. Or, dreptul subiectiv este același, pentru că are în vedere pretenții derivând din același raport juridic – contract încheiat anterior deschiderii procedurii de insolvență.

Raportat la **identitatea de cauză,** vom încerca identificarea „*faptului material sau juridic care constituie temeiul legal sau fundamental direct și imediat al dreptului de care una dintre părți se prevalează*"[10]. În situația expusă, cauza juridică comună este răspunderea juridică contractuală, care a generat, pe de o parte, o cerere de admitere a creanței, iar, pe de altă parte, o acțiune în pretenții, adică în verificarea întrunirii elementelor răpunderii civile contractuale. În opinia noastră, pentru a evita opunerea autorității de lucru judecat, debitorul insolvent era obligat să formuleze contestație împotriva cererii de admitere a creanței.

În privința **părților** – credem nu se ridică o problemă în analiză. Deși acționează de pe poziții adverse, fiind creditor și debitor în același timp, este întrunită condiția identității de părți.

În același sens citățm o jurisprudență mai veche, aparținând Curții de Casație printr-o soluție pronunțată la data de 11.10.1933[11], care argumenta astfel:

„*Din cele ce preced, prin urmare, rezultă că procedura verificării creanțelor nu este o simplă operațiune de înregistrare a acestor creanțe, cu dreptul pentru părțile interesate de a ataca ulterior, în justiție, valabilitatea, fie a creanțelor înseși, fie a privilegiilor care le garantează, ci constituie o adevărată procedură judiciară de valorificare a creanțelor, cu caracter contradictoriu și definitiv, opozabilă oricăror contestațiuni tardive și având, ca atare, autoritate de lucru judecat.[...] Urmează că, în speță, numai cu violarea art. 1201 cod civil, instanțele de fond au putut admite acțiunea [...].*"

A doua soluție ar putea însemna compensarea de către practicianul în insolvență sau, în cazul refuzului măsurii, ulterior verificării certitudinii și lichidității creanței, pe calea contestației la judecătorul-sindic. În acest sens sunt

comentariile dispozițiilor art. 52 din Manualul de Bune Practici în materie de Insolvență, care atestă asupra faptului că invocarea unei creanțe a debitorului împotriva creditorului său, bineînțeles sub condiția anteriorității ambelor creanțe, poate avea loc oricând în cursul procedurii: „[…] *ulterior momentului deschiderii procedurii de insolvență, orice creditor poate solicita compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, fără ca legea să prevadă vreo restricție cu privire la momentul, în cadrul procedurii, în care compensările pot opera; per a contrario, rezultă că aceste compensări pot interveni în orice stadiu al procedurii*.";

A treia soluție (de fapt o variantă a celei de a doua) ar fi o compensație parțială (în cătimea disponibilă), dacă acțiunea debitorului de recuperare a unei creanțe este întemeiată pentru un cuantum superior creanței deja înscrise la masa credală.

Dacă, în schimb, creanța invocată de către debitor față de creditorul său provine dintr-un raport juridic născut ulterior deschiderii procedurii insolvenței, procedura de drept comun este singura soluție pentru stabilirea existenței, a întinderii și a certitudinii creanței, cele două creanțe neputând fi, în final, compensate (întrucât regula esențială în această materie este aceea că nu se poate compensa o creanță anterioară deschiderii procedurii cu una ulterioară, întrucât s-ar încălca ordinea de prioritate a realizării/încasării creanțelor).

d) Sub imperiul Legii nr. 85/2006, există un contract născut *ulterior* deschiderii procedurii de insolvență, a cărui reziliere de către co-contractant este contestată de debitor.

În calitate de reclamant, debitorul declanșează o acțiune întemeiată pe dreptul comun, solicitând pretenții proprii, considerând co-contractantul culpabil de neexecutarea contractului. Co-contractantul nu ar putea solicita, pe calea unei cereri reconvenționale, propriile pretenții (ca obligații de plată) derivate din neexecutarea, în opinia sa, a contractului, pentru că o astfel de acțiune în pretenții s-ar încadra în dispozițiile art. 36 și ar fi suspendată, pe cale de consecință, *ope legis*. Singurul mijloc procedural în cadrul procedurii de insolvență pe care co-contractantul creditor l-ar avea la dispoziție ar fi o cerere de plată, întemeiată pe dispozițiile art. 64 alin. (6). Există însă anumite dezavantaje în „scindarea" operată printr-o astfel de judecată **neuniformă** a unor pretenții reciproce.

Primul dezavantaj rezidă în dificultatea administrării concomitente și nemijlocite a unor probatorii comune, pentru a se stabili, în primul rând, care este partea culpabilă în neexecutarea contractului (sau gradul de imputabilitate a culpei, important în generarea prejudiciului, adică a creanței).

Cel de-al doilea dezavantaj îl constituie imposibilitatea prorogării legale de competență, nici în favoarea judecătorului-sindic (care nu este competent a judeca acțiuni în recuperarea creanțelor debitorului), și nici în favoarea judecătorului de drept comun (care ar fi obligat să suspende litigiul, în temeiul dispozițiilor art. 36, pentru că ar viza o acțiune în pretenții).

Cu toate acestea, considerăm că cele două acțiuni în pretenții, având aceeași cauză juridică (răspunderea contractuală), ar trebui să fie judecate cu respectarea **principiilor de administrare nemijlocită probatoriilor,** a **continuității unui judecător învestit cu analiza judiciară a cauzei**, ceea ce conduce, în final la expectația legitimă a unei **unități de gândire și de analiză** în soluționarea cauzei, tocmai pentru **împiedicarea pronunțării unor soluții contradictorii**.

Prima confirmare a unei astfel de viziuni, bazată, în esență, pe soluționarea unui „control judiciar uniform" a venit pe baza unei soluții a Înaltei Curți de Casație și Justiție[12] care, la nivelului anului 2009, a soluționat un conflict negativ de competență, între judecătorul de drept comun și judecătorul-sindic, în privința unei acțiuni având ca obiect „obligarea debitoarei la plata creanțelor curente".

Astfel, raționamentul instanței supreme a dedus spre soluționare judecătorului-sindic analiza modului de executare a unui contract de furnizare a unor gaze naturale, precum și a creanțelor curente născute din neexecutarea acestuia, chestiuni indisolubile din perspectiva **cauzei** nașterii acestora, astfel:

„*În considerarea principiului disponibilității, având în vedere și dispozițiile art. 11 din Legea insolvenței, precum și scopul ce a stat la baza demersului judiciar al părții, acela de a-și recupera creanțele născute în timpul procedurii reorganizării judiciare a debitoarei – creanțe constând în contravaloarea gazelor naturale furnizate – s-a constatat că instanța competentă material să soluționeze cauza este judecătorul sindic.Cum se pretinde că în timpul procedurii administratorul judiciar a refuzat plata sumelor cuvenite, este firesc și în deplin acord cu prevederile legii insolvenței ca judecătorul sindic să dispună asupra cererii creditoarei".*

Într-o jurisprudență mai recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (2016), a fost identificată o soluție *nuanțată*, bazată pe următoarele argumente:

- Dispozițiile art. 64 alin. (6) dau în căderea judecătorului-sindic analiza doar a cererilor de plată, adică la obligarea debitorului la plata unor sume determinate de documente și înscrisuri preexistente;

- Nu se suspendă și nu intră în domeniul de aplicare al dispozițiilor art. 36 acțiunile în stabilirea, în prealabil, a unui drept de creanță, plătibil ulterior prin intermediul (mijlocul) cererilor de plată, drept de creanță izvorând dintr-o obligație *de a face* sau *a nu face*;

- Ca atare, judecătorul de drept comun ar putea fi învestit cu o cerere în constatarea unui drept derivat din

îndatorirea debitorului de a săvârși anumite fapte, și anume executarea unor obligații contractuale: „*Se constată că acțiunea formulată are ca obiect principal o obligație de a face, ce presupune îndatorirea debitorului din raportul juridic de a executa anumite lucrări sau servicii. [...] Acțiunea de față nu urmărește valorificarea unei creanțe preexistente [printr-o cerere de plată, n.ns], pentru a-i fi aplicabile dispozițiile art. 36 din Legea 85/2006 și, ca atare, nu se impune suspendarea*”[13].

O astfel de soluție, chiar dacă având o altă cauză juridică (desființarea culpabilă a unui contract de muncă, cu plata, ca efect subsecvent, a salariilor anterioare) a fost antamată și de Curtea Constituțională a României prin Decizia nr. 41/2013[14], care a statuat astfel: „*Textul de lege criticat se referă la acțiuni judiciare, extrajudiciare sau de executare silită, pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau a bunurilor sale. Or, este evident că numai acele acțiuni care tind la realizarea creanțelor, adică la îndestularea creditorilor, sunt susceptibile de a fi suspendate, nu și acțiunile care tind la recunoașterea sau constatarea unui drept de creanță al reclamantului asupra debitorului.”*

Soluția prezentată mai sus poate avea o finalitate juridică în mai multe faze/etape procesuale. Prima dintre ele ar fi reprezentată de introducerea unei acțiuni distincte, având ca obiect constatarea neîndeplinirii unei obligații contractuale și constatarea existenței, pe cale de consecință, a unui drept de creanță. Următoarea fază procesuală ar consta în suspendarea ambelor acțiuni, atât a cererii de plată a creditorului (ca acțiune în realizarea unui drept de creanță împotriva debitorului), cât și a acțiunii în pretenții a debitorului împotriva co-contractantului, până la soluționarea acțiunii care ar stabili existența **cauzei juridice** a oricăror pretenții reciproce. În funcție de soluționarea acțiunilor în pretenții, ar putea opera, după caz, **compensația legală**, de competența judecătorului-sindic, întrucât ambele creanțe sunt ulterioare deschiderii procedurii.

Ceea ce este, într-adevăr, un argument pertinent în analiza judicioasă efectuată de Înalta Curte de Casație și Justiție în raționamentul de mai sus este faptul că, fiind vorba despre suspendarea unei acțiuni întemeiate pe art. 36 și pe art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, care se referă la „*creanțe care [...] vor fi plătite conform documentelor din care rezultă*”, preexistența unor astfel de documente trebuie să fie un element prioritar, rezultat din stabilirea, în prealabil, a existenței sau nu a unei răspunderi civile contractuale.

În opinia noastră, deși distincția dintre „acțiune în recunoașterea” și „acțiune în realizarea” unui drept de creanță este una extrem de fină și care ridică reale probleme inclusiv din perspectiva timbrajului, considerăm că ceea ce ar trebui să prevaleze sunt principiile, rațiunile și conceptele juridice instituite de jurisprudența CJUE, și anume centralizarea probatoriilor în ceea ce privește cauza juridică comună a unor creanțe, mai exact, ambele întemeiate pe o răspundere civilă contractuală, precum și pronunțarea unor soluții care, în ipoteza unor creanțe reciproce, să fie supuse regulilor insolvenței, care permit compensarea, pentru a se realiza astfel pe deplin obiectivele de *eficientizare a procedurilor judiciare, tocmai pentru evitarea pronunțării unor hotărâri contradictori.*

e) Sub imperiul Codului insolvenței, aspectele de drept se schimbă, întrucât judecătorul sindic a căpătat două noi atribuții: verificarea tuturor cererilor de creanțe curente[15] (similar și identic cu cererile de admitere a creanțelor, adică finalizarea eventualelor apărări judiciare în realizarea unor creanțe), precum și aceea de a se pronunța în privința unei acțiuni în rezilierea unui contract aflat în derulare la data deschiderii procedurii.

Analiza situațiilor posibile sub imperiul Codului insolvenței denotă următoarea structură: există un contract în derulare la data deschiderii procedurii, asumat de către practicianul în insolvență. Ulterior, ca urmare a unei culpe a debitorului în executarea acestui contract, contractul este reziliat de către co-contractant, ceea ce poate genera două titluri de creanțe: al creditorului (fost partener contractual) față de debitorul insolvent și al debitorului față de fostul co-contractant, dacă îl consideră culpabil de neexecutarea contractului. Or, atâta timp cât rezilierea reprezintă **cauza juridică comună** a nașterii pretențiilor reciproce, iar cererea de creanță curentă se judecă tot de către judecătorul sindic, nu vedem un impediment pentru care judecătorul sindic nu ar soluționa, pe cale de **cerere reconvențională**, pretențiile debitorului față de fostul partener contractual. Ca atare, în acest caz ar opera o **prorogare legală de competență în favoarea judecătorului sindic** în privința cererii de despăgubiri (pretenții) a fostului co-contractant față de debitor, dacă îl consideră culpabil de neexecutarea contractului.

Este adevărat faptul că Legea 85/2014 nu conferă în mod expres judecătorului-sindic competența de a se pronunța și în privința acțiunilor în rezilierea contractelor născute ulterior deschiderii procedurii (dar care nu se aflau în derulare la acel moment, deci nu puteau fi asumate de către practicianul în insolvență, ci doar încheiate de acesta). Cu toate acestea, față de similitudinea situației cu cea de mai sus, față de faptul că analiza unei cereri de plată (aflată în prealabila verificare a practicianului în insolvență, apoi, prin contestație, dacă este necesar, în competența judecătorului-sindic), nu vedem vreo distincție de raționament sau argumente față de aplicarea aceleiași soluții de mai sus („ubi eadem ratio ibi eadem ius”).

4) Sinteza avantajelor și dezavantajelor unor soluții pronunțate de instanțe diferite: judecătorul de drept comun, pe de o parte, judecătorul-sindic, pe de altă parte

În primul rând, pentru debitor, în mod cert, avantajul este acela al posibilității promovării unor pretenții în cuantum indiferent de ridicat, ca efect direct al scutirii de taxa judiciară de timbru.

În al doilea rând, dacă creanța pârâtului (creditor în procedura debitorului insolvent) ar fi *anterioară* deschiderii, iar temeiul pretenției pe care ar justifica-o debitorul insolvent împotriva creditorului său ar putea fi calificat drept *ulterior* deschiderii procedurii, fără a se intra în complicata discuție a nașterii raportului juridic de creanță, creditorul nu-i poate opune compensația debitorului insolvent pentru că ar prejudicia alți creditori, aflați într-o categorie (clasă) prevalentă.

Un cert dezavantaj pentru creditor, în situația în care cererile reciproce ar deriva, totuși, din același raport juridic, ar fi dificultatea administrării (i) **concomitente**; (ii) **nemijlocite** și (iii) **uniforme** a aceluiași probatoriu în privința titularului culpei, adică a întrunirii elementelor răspunderii civile contractuale.

5) Efecte: creditor și debitor în același timp, însă defazați în cursul procedurii

La o primă analiză, susținerea de mai sus, cu toate argumentele sale, poate reprezenta, un paradox juridic prin însuși conținutul contradictoriu al efectelor aplicării textelor invocate. Tocmai de aceea, este corect a susține că teoria generală a obligațiilor a creat instituția compensației. Însă, în acest caz, prin refuzul univoc sau chiar reciproc de recunoaștere a creanțelor, compensația ar putea fi doar recunoscută – *ex tunc* – ca fiind una legală, datorită regulii clare instituite în acest sens de procedura insolvenței.

Mai mult decât atât, invocarea unei compensații legale, care tinde a invoca pretenții proprii, dar nerecunoscute de partea adversă, printr-o simplă întâmpinare, reprezintă un impediment de acțiune de ordin procedural[16], uniform acceptat atât în doctrina, cât și în literatura de specialitate. Ca atare, singurul mijloc procedural eficient a fi utilizat într-o astfel de situație litigioasă ar fi **cererea reconvențională,** în pretenții proprii, însă, datorită art. 36 din Legea nr. 85/2006, cererea reconvențională ar fi suspendată *ope legis*.

Pe de altă parte, recunoscând faptul că principiile procedurii de insolvență prevalează în raport de principiile teoriei generale a obligațiilor, compensația nu poate opera decât între creanțe reciproc născute, certe, lichide și exigibile, la data deschiderii procedurii.

6) Problema care se ridică este dacă, ca efect al soluționării disparate a acțiunilor judiciare (pentru o anumită rațiune juridică), creanțele reciproce rezultate se (mai) pot compensa (pentru revenirea la situația inițială, anterior separării judiciare). Interpretarea criteriilor în funcție de care se stabilește aplicabilitatea compensației în cauză

Compensația legală este reglementată de dispozițiile art. 1.617 alin. (1) N.C.Civ.: „*Compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură.*”

Mai mult decât atât, în doctrina formată prin comentariile Noului Cod Civil, s-a arătat că „*Alineatul (1) al art. 1.617 NCC păstrează soluția tradițională a dreptului românesc, potrivit căreia compensația operează de drept, fără a fi necesar acordul de voință al părților sau o hotărâre judecătorească, de îndată ce au fost întrunite următoarele condiții: datorii reciproce, lichide și exigibile*[17]”.

În raport de prevederile legale descrise mai sus, care reprezintă fundamentul dreptului comun în materie, regulile în materie de insolvență sunt trasate de dispozițiile art. 90 alin. (1) și (2) din Codul insolvenței. Ca atare, creanțele trebuie să fie reciproc certe, lichide și exigibile **la data deschiderii procedurii.**

Credem că două argumente pot fi invocate, în raport de analiza de mai sus.

Primul dintre acestea constituie un argument de interpretare, exprimat în doctrina juridică recentă[18] și este bazat pe o justificare pertinentă, care califica **caracterul declarativ de drepturi al creanței** constatate ulterior printr-o hotărâre judecătorească, care poate sta la baza invocării compensației legale, cu efect de la data deschiderii procedurii: „*dacă dreptul este preexistent hotărârii judecătorești, atunci el va fi doar „declarat”[...], iar efectul declarativ este un efect ex tunc. [...] Hotărârea judecătorească declarativă este caracterizată prin aceea că judecătorul stabilește în urma procesului un drept preexistent. Astfel, hotărârea respectivă nu face decât să declare existența sau inexistența unui drept anterior învestirii instanței și de aceea are caracter declarativ*”.

Cel de-al doilea argument este unul de analogie, derivat din dispozițiile art. 102 alin. (1) din Codul insolvenței, care califică creanța fiscală născută din raporturi juridice anterioare deschiderii procedurii de insolvență drept o *creanță anterioară*, indiferent de momentul la care se produce controlul fiscal care o generează. De altfel, o astfel de calificare a fost statuată, chiar anterior noii reglementări a Codului insolvenței, la nivel de practică judiciară: „*Nu prezintă relevanță data la care ea a fost constatată, ci, în mod exclusiv, data la care obligațiile bugetare [..] ar fi fost, în mod legal, datorate de debitoa-*

re. [..] Or, atâta timp cât perioada supusă verificării [..] se situează anterior datei deschiderii procedurii generale [..] obligația de plată s-a născut anterior deschiderii procedurii, chiar dacă a fost constatată printr-un control fiscal efectuat mai târziu"[19];

„*Nu are relevanță data la care creanța a fost constatată, ci data la care obligațiile bugetare ar fi fost în mod legal datorate de debitoare. Or, atâta timp cât perioada este anterioară datei deschiderii procedurii, obligația de plată s-a născut anterior deschiderii, chiar dacă s-a emis o decizie de impunere ulterioară*[20]*"*.

7) Concluzii: concursualism vs. individualism

Am deschis acest studiu prin referința adusă la principiul creat în anul 1926 în literatura juridică de profesorul Pașcanu: suspendarea acțiunilor în realizarea creanțelor reprezintă „*sindicalizarea masei credale*". Numai că noțiunea de „sindicalizare" implică reunirea tuturor apărărilor (eventuale proprii creanțe) pe care debitorul falit, la rândul său, le-ar fi putut invoca.

Cu alte cuvinte, stabilizarea masei credale ar trebui să aibă efect biunivoc: și pentru creditor, și pentru debitor.

De atunci, legislația a evoluat, creându-se excepții (justificate), nuanțe (necesare) și distincții (adaptate realităților economice actuale, la rândul lor, evolutive).

Credem că, la o analiză practică, iar nu juridică, va câștiga singurul dintre cei doi creditori, și subliniem, *în egală măsură creditori*, care va putea executa, iar acesta pare a fi debitorul aflat în stare de insolvență, întrucât deține avantajul de a putea executa individual și fără a fi nevoit să respecte principiul defavorabil (față de el) al concursualismului.

Singura alternativă de împiedicare a unor astfel de „defazaje procedurale" ar însemna **reunirea** – ca efect al invocării compensației legale – **a ceeea ce anterior a fost scindat**, pe de o parte ca efect al obligativității formulării declarației de creanță, iar pe de altă parte ca efect al aplicării art. 75 din Codul Insolvenței. Sau, și mai exact, ceea ce, pentru considerente procedurale a suferit o judecată separată, este firesc a se reuni, sub argumentele de drept substanțial al compensației legale. Iar justificarea finală a unei astfel de „sindicalizări finale" rezidă din analiza atentă a *naturii hotărârii judecătorești* care conferă, în final, titlu executoriu unei creanțe, chiar dacă aceasta a fost pronunțată ulterior momentului deschiderii procedurii.

NR: Textul integral al articolului este publicat pe site-ul www.unpir.ro / Revista PHOENIX

Note

[1] M. Pașcanu, *Dreptul falimentar român, cu legislația teritoriilor alipite*, Ed. Cugetarea, București, 1926, p. 166-167.

[2] A se vedea în acest sens Legislative Guide on Insolvency Law, Cap. II ("Treatment of assets on commencement of insolvency proceedings"), Para (3) – "Scope of application of the stay": „*Some of the insolvency laws limit the actions against the debtor that may be pursued, and only specific actions, as employee actions against the debtor, can be commenced or continued, but any enforcement action resulting from those proceedings will be stayed.*"

[3] Prof. Univ. Dr. I. Turcu, *Codul insolvenței – Legea nr. 85/2006. Comentarii pe articole*, Ed. C.H.Beck, Ed. a 5-a, București, 2015, p. 231.

[4] Relevantă este cauza Deko Marty, în cadrul căreia s-a considerat, raportat la o procedură de insolvență deschisă într-un stat membru, și deferită spre competență de soluționare unui judecător specializat: „*centralizarea tuturor acțiunilor relaționate procedurii de insolvență în fața judecătorului de insolvență este în concordanță cu obiectivele îmbunătățirii și eficientizării procedurilor de insolvență.*"

[5] Dispozițiile art. 75 alin. (4) din acest act normativ prevedeau astfel: *Nu sunt supuse suspendării executările silite având ca obiect creanțe născute după data deschiderii procedurii insolvenței. Dacă debitorul nu efectuează plata creanței născute după data deschiderii procedurii în termen de 90 de zile de la scadență, creditorul este îndreptățit la pornirea executării silite, în condițiile legii*.

[6] A se vedea în acest sens Decizia nr. 1694/13.05.2004 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială.

[7] Disponibilă la: http://legeaz.net/spete-drept-comercial-iccj-2008/decizia-1604-2008.

[8] I.N.Fințescu, *Curs de drept comercial, Vol. III, Falimentul*, Editat de Al. T. Doicescu, București, 1930, p. 330.

[9] I.Deleanu, V.Deleanu, *Hotărârea judecătorească*, Ed. Servo-Sat, 1998, p. 87.

[10] *Ibidem,* p. 90.

[11] Citată în Pandectele Săptămânale, 1934, *Revista de drept comercial* 1934, nr. 54, menționată în nota de subsol nr. 2 în I.N.Fințescu*, ibidem*, p. 319.

[12] Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială, Decizia nr. 3356/11.12.2009.

[13] Decizia nr. 285/04.02.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I Civilă.

[14] Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 176/2013.

[15] Cu o singură excepție, respectiv creanțele fiscale curente.

[16] A se vedea în acest sens Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul cod civil. comentariu pe articole*, Ed. C.H.Beck, București. 2012, p. 1707.

[17] Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Ibidem.,* p. 1707.

[18] G. F. Ivănescu, Judecător Curtea de Apel București – *Hotărârea judecătorească civilă, Analiză comparativă NCPC-CPC 1865*, Ed. Hamangiu, 2014, pag. 20.

[19] Decizia comercială nr. 1329R/22.09.2011 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a comercială, nepublicată.

[20] Decizia civilă nr. 743/R/06.04.2012 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie, de conflicte de muncă și asigurări sociale.

Reguli noi pentru firmele în insolvență care vor să participe la licitații



Av. Adrian Stefan CLOPOTARI
Membru UNPIR - Filiala Cluj

Suflu de schimbare

CITR anunță modificarea regulilor privind participarea la o procedură de achiziție publică, începând cu data de 26.05.2016. Astfel, după o aplicare timp de 10 ani, vestita și răsmodificata OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, a fost abrogată și înlocuită de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Noul stufăriș legislativ este vast, legiuitorul dorind să alinieze legislația autohtonă cu noile direcții europene trasate prin Comunicarea Comisiei Europene din 3 martie 2010 „*Europa 2020, O strategie europeană pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii*", precum și prin Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice.

Legea nr. 98/2016 nu are ca scop declarat să atenueze recentele scandaluri publice legate de procedurile de achiziții, fiind inițiată înainte de izbucnirea acestora. Cu toate acestea, poate fi considerată ca parte din tentativa de schimbare a sistemului. Reglementările urmăresc eficientizarea și simplificarea procedurilor în vederea creșterii ratei de absorbție a fondurilor europene și utilizarea eficientă a banului public. Cu titlu de efecte imediate[1], s-au preconizat un acces cât mai larg al întreprinderilor mici și mijlocii la procedurile de atribuire, crearea de locuri de muncă, stimularea achiziționării produselor și serviciilor oferite de unitățile protejate și întreprinderile sociale de inserție și asigurarea unui grad ridicat de protecției al mediului.

Rămânând pe făgașul propriei specializări, CITR a analizat Legea nr. 98/2016 pentru a afla ce anume se schimbă pentru o firmă în insolvență care dorește să participe la licitații.

Ce a fost până acum?[2]

OUG nr. 34/2006 stabilea că autoritatea contractantă avea dreptul să excludă de la o procedură de atribuire o societate care nu și-a achitat obligațiile către bugetul statului sau care se găsea în procedura de faliment. Dacă prima regulă ridica dificultăți în practică, rezolvate totuși pe cale pretoriană, întrucât unei firme aflate în procedura generală de insolvență îi este interzis să achite individual orice creanțe anterioare deschiderii procedurii (*așadar inclusiv cele bugetare*), a doua regulă era cât se poate de firească, fiind chiar dublată de prevederi exprese din Legea nr. 85/2014 care arăta că orice sancțiune de genul excluderii putea fi dispusă doar de la data deschiderii procedurii de faliment. Mai apoi, același act normativ reglementează expres la art. 77 că societatea aflată în

observație sau reorganizare nu poate fi împiedicată să participe la nici o licitație publică.

În paralel, aveam și încă avem legislație comunitară direct aplicabilă, respectiv Regulamentul 2015/1929 al Parlamentului European și al Consiliului[3], care interzice excluderea automată de la licitații pe motiv că s-a deschis procedura insolvenței, autoritatea contractantă fiind obligată să facă o analiză de la caz la caz dacă societatea își va putea îndeplini concret obligațiile asumate. Este important de reținut că acest act prevalează oricărei reglementări interne, prin urmare, în caz de concurs cu legislație autohtonă contrară, va avea mereu prioritate. În plus, astfel cum am amintit, avem și Directiva 2014/24/UE care instituie norme de recomandare[4].

Ce prevede Legea nr. 98/2016?

Pe lângă reiterarea principiilor care stau la baza organizării unei licitații (*nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea*) și stabilirea printr-o normă expresă a faptului că autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, sunt clar delimitate criteriile de analiză a dosarelor de participare la licitații în a) motive de excludere și b) capacitatea ofertantului.

A. Motive de excludere

A.1. Datorii bugetare. Dintre motivele de excludere, am selectat doar ipotezele care pot avea legătură cu procedura insolvenței. Astfel, la art. 165 se arată că: „*autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat*”.

Vechea reglementare, respectiv art. 181 din OUG nr. 34/2006 descria acest caz cu formularea „*nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit*”.

Diferența fundamentală este aceea că, dacă în vechea reglementare puteam interpreta sintagma „*în conformitate cu prevederile legale*”, ca făcând o trimitere la regulile de plată impuse de procedura colectivă de insolvență, în noul text lipsește o virgulă, ceea ce face ca sintagma să fie legată de caracterul definitiv și obligatoriu al hotărârii judecătorești sau administrative care stabilește plata creanțelor bugetare.

A.2. Starea de insolvență. La art. 167 se arată că autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității.

Textul este esențial diferit față de cel din OUG nr. 34/2006, care mărginea aplicarea sancțiunii excluderii strict pentru societățile aflate în faliment. Noua reglementare include și societățile aflate în observație sau în reorganizare și naște un conflict cu Legea nr. 85/2014 care interzice expres excluderea de la licitații în aceste situații. Mai apoi, observăm că noua formulare arată că autoritatea va exclude dacă este întrunită ipoteza (*așadar o obligație*), în timp ce până acum se arăta că autoritarea are dreptul să excludă (*un drept de apreciere*).

Cu toate acestea, Legea nr. 98/2016 vine cu o completare inedită pe plan autohton, care pare să fie în acord cu legislația comunitară: „*Autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că aceasta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul – cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță*”.

Textul aduce detalieri importante, care nu există în Regulamentul 2015/1929.

Astfel, dacă debitorul se găsește în perioada de observație, trebuie să facă proba prin orice mijloace că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil. În mod cert, reglementarea va isca tensionate dezbateri în practică, având în vedere că va fi dificil de probat că debitorul se pregătește în mod real pentru o redresare efectivă a activității în ziua întâi și următoarele de observație. Planul de reorganizare este un act complex, care este gândit în

timp, necesitând cel puțin câteva luni de la deschiderea procedurii pentru materializarea acestuia, precum și cunoașterea unui total al pasivului. Nu ne putem gândi la un plan de eșalonare a datoriilor fără să le cunoaștem cuantumul.

Apoi, instituția verificării posibilității de realizare a unui plan este reglementată de Legea nr. 85/2014 doar la momentul la care este depus efectiv un plan, cerându-se expertiza unui specialist[5]. Așadar, care vor fi măsurile necesare care vor putea face proba pregătirii unui plan de reorganizare fezabil? Dificil de răspuns. Cel mai probabil vor fi avute în vedere lipsa datoriilor curente, existența unei activități curente generatoare de profit, existența unei conduceri și și a unei organizări coerente a afacerii. Așadar va fi necesară o adevărată expertiză, dar care va fi realizată de nespecialiști.

Respectarea integrală a planului de reorganizare se prezintă ca o condiție firească pentru acceptarea la licitații.

Fără să facă referire expresă la cazurile de excludere din pricina insolvenței, Legea nr. 98/2016 mai vine cu o completare, care arată că pot fi oferite dovezi cu privire la „*adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infractiuni sau alte fapte ilicite*”.

Va genera această normă o interdicție de numire în calitate de administrator special a unuia dintre asociați sau chiar a administratorului statutar? Va fi necesară crearea unui departament de audit în cadrul debitorului sau va fi considerată suficientă măsura de supraveghere a activității realizată de administratorul judiciar?

Cazul este în evident conflict cu dispozițiile Legii nr. 85/2014, însă problema este că ambele reglementări sunt la fel de speciale și este dificil să stabilim care are prioritate. Nici Regulamentul 2015/1929 nu pare să ne mai ajute, fiindcă aceste detalieri vin să reglementeze însăși modalitatea evaluării capacității societății de a-și executa obligațiile contractuale ofertate.

B. Capacitatea ofertantului

Conform art. 172 – 178 autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
b) situația economică și financiară;
c) capacitatea tehnică și profesională.

Autoritatea contractantă are obligația de a stabili exclusiv „*cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit”*.

Se mai adaugă faptul că „*autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens*”.

De asemenea, „*autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului.*

Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achizitiei cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut. În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a

operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcția sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora".

Observăm astfel că aceste criterii privind capacitatea sunt în fapt condițiile pe care le va înscrie autoritatea contractantă în caietele de sarcini pentru licitații (*documentația de atribuire*). În mod firesc, acestea vor diferi de la un proiect la altul, astfel încât, dacă acum avem norme generale, în practică vom avea cerințe clar cuantificate. O societate aflată în perioada de observație sau de reorganizare va trebui să facă dovada îndeplinirii acestor criterii, starea de insolvență neatrăgându-i un tratament preferențial față de ceilalți participanți la licitații.

Învățăminte în loc de concluzii

Legea nr. 98/2016 aduce importante modificări în legislația achizițiilor publice. Acest act normativ urmează să se aplice procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare. Contractele de achiziție publică/acordurile – cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a acestei legi sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora.

Referindu-ne strict la situația societăților în insolvență, putem face precizarea că noua reglementare complică cadrul existent deja. Avem deja un conflict cu Legea nr. 85/2014.

Legiferarea cazului de excludere din pricina existenței datoriilor bugetare și inexistența unei excepții exprese de la acest caz pentru societățile aflate în insolvență va suscita nevoia apariției unor pledoarii diferite, partizane acceptării la licitații a debitoarei aflate în observație sau reorganizare.

Apoi, cazul de excludere a acestei din urmă categorii de societăți va genera, cu siguranță, multe litigii, întrucât este dificil, dacă nu imposibil, să probezi că în prima zi a perioadei de observație societatea este pe drumul drept al unui plan de reorganizare fezabil, pentru simplul motiv că nu ne putem gândi la un plan de reorganizare până nu există un total definitiv al datoriilor societăți. În practică, definitivarea tabelului poate dura mai multe luni.

Normele păstrează principiul indirect al Regulamentului 1929/2015 și al Directivei 2014/24/UE, conform cărora o societate nu va putea fi eliminată în mod automat de la licitații din pricina stării de insolvență, ci va trebui analizată capacitatea efectivă de a executa proiectul ofertat. Cu toate acestea, cu cât se ajunge la interpretări cu tentă subiectivă, cu atât depărtarea de scopul inițial, și anume eliminarea interdicțiilor de participare la licitații pentru debitorul aflat în procedură de observație sau reorganizare, este mai evidentă, iar amănuntele modalității de analiză a acestei capacități vor genera efectele contrare acestui principiu.

Note

[1] A se vedea în acest sens Expunerea de motive a legii, care poate fi consultată integral la:
http://www.cdep.ro/proiecte/2016/000/10/8/em18.pdf

[2] Pentru o analiză amplă a reglementărilor existente a se vedea Adrian Stefan Clopotari, Excluderea de la licitații din pricina insolvenței. Probleme din practică și soluții, publicat pe juridice.ro, la data de 06.05.2016. Textul poate fi accesat la http://www.juridice.ro/442572/excluderea-de-la-licitatii-din-pricina-insolventei-probleme-din-practica-si-solutii.html#_ftnref3.

[3] Regulamentul poate fi consultat integral la http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R1929&from=RO.

[4] Directiva poate fi consultată integral la http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=RO.

[5] A se vedea în acest sens prevederile art. 139 din Legea nr. 85/2014 „*judecătorul-sindic fixează termenul pentru confirmarea planului în cel mult 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care acesta a fost aprobat. Judecătorul sindic poate să ceară unui specialist să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui*".

Incidența penalului în insolvență

- Aspecte generale -



Judecător dr. Marcela COMȘA
Curtea de Apel Brașov
detașat la Ministerul Justiției (DEAN)
Formator INM

În mod tradițional se apreciază că procedura insolvenței este în esență un proces civil cu particularitățile aferente, conferite de caracterul concursual al acesteia și scopul urmărit[1].

Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență[2] prin art. 342 trimite la dispozițiile Codului de procedură civilă[3] și la Codul civil[4] cu care norma specială se completează în măsura compatibilității.

Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice[5] consacră prin art. 89 același principiu, iar prevederile ei se completează cu cele din Codul civil și Codul de procedură civilă atunci când acestea sunt compatibile cu dispozițiile acestei legi.

Totuși, deschiderea unei proceduri de insolvență poate „scoate la lumină" sau aduce în atenție și o serie de fapte prevăzute și sancționate de legea penală. Există infracțiuni în legătură cu insolvența (cum ar fi de exemplu, bancruta) și condamnări pentru anumite infracțiuni care împiedică o procedură de reorganizare judiciară a debitorului. Fapte penale se pot comite și pe parcursul derulării procedurii de insolvență de către participanții la procedură sau de terțe persoane.

Există, de asemenea, situații în care măsurile ce se iau într-un dosar penal, care nu are legătură directă cu procedura colectivă, se intersectează cu procedura insolvenței și pot afecta desfășurarea ei. Suntem de acord cu opinia potrivit căreia „procesele penale nu trebuie să țină în loc procedura insolvenței"[6], dar de multe ori în practică se întâmplă acest lucru. Am identificat câteva aspecte pe care le supun dezbaterii cu convingerea că sunt o parte infimă din problemele întâlnite în practică.

1. Infracțiuni în legătură cu insolvența

În legislația română infracțiunile de bancrută au fost de-a lungul timpului incluse în normele speciale care reglementau și procedurile colective de faliment / insolvență, Codul comercial, Legea nr. 31/1990, Legea nr. 64/1995 ori Legea nr. 85/2006.

În Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență nu sunt prevăzute infracțiuni.

Art. 175 din Legea nr. 187 din 24 octombrie 2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, deja dispusese că Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare, se modifică după cum urmează: „Titlul capitolului V va avea următorul cuprins: *Capitolul V Sancțiuni*", iar „Articolele 143 - 148 se abrogă."

Infracțiunile în legătură cu insolvența sunt prevăzute în prezent în Codul penal.[7] Acest act

normativ definește în art. 15 infracțiunea. S-a arătat că[8] „noua definiție abandonează ideea că infracțiunea ar fi fapta care prezintă pericol social", iar „în locul acestei trăsături esențiale este menționată o altă trăsătură și anume ca fapta să fie prevăzută de legea penală". Vinovăția este a doua trăsătură esențială. La acestea se adaugă caracterul nejustificat și imputabil al faptei.

Legea nr. 286 din 17 iulie 2009 privind Codul penal reglementează în Titlul II – „Infracțiuni contra patrimoniului", Capitolul III – „Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii": bancruta simplă, bancruta frauduloasă, abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, gestiunea frauduloasă, fapte ce pot fi considerate ca a avea legături obiective cu starea de insolvență. În Titlul V - Infracțiuni de corupție și de serviciu găsim fapte ce pot fi întâlnite și în procedura de insolvență, cum ar fi delapidarea, obstrucționarea justiției sau infracțiunile de corupție, luarea, darea de mită, traficul de influiență, abuzul în serviciu etc.

a) Bancruta simplă

Bancruta simplă este reglementată în art. 240 din Codul penal și definită ca fiind fapta constând în "neintroducerea sau introducerea tardivă, de către debitorul persoană fizică ori de reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, într-un termen care depășește cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut de lege de la apariția stării de insolvență"[9].

La momentul adoptării Codului penal s-a preluat dispoziția din art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

și pedeapsa este aceeași, respectiv închisoare de la 3 luni la un an sau amendă. Ceea ce aduce în plus legea penală actuală este faptul că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

b) Bancruta frauduloasă

Bancruta frauduloasă este, potrivit prevederilor art. 241 din Codul penal, „fapta persoanei care, în frauda creditorilor:

a) falsifică, sustrage sau distruge evidențele debitorului ori ascunde o parte din activul averii acestuia;

b) înfățișează datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară sume nedatorate;

c) înstrăinează, în caz de insolvență a debitorului, o parte din active"[10].

Art. 143 alin. 2 lit. a-c din Legea nr. 85/2006 reglementa asemănător această infracțiune cu precizarea că referitor la fapta descrisă la lit. a nu se specifică că trebuie să fie săvârșită în frauda creditorilor.

Fapta se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani. Cuantumul pedepsei nu s-a modificat, dar și în cazul bancrutei frauduloase acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

În cazul infracțiunilor de bancrută există o situație premisă - starea de insolvență[11] în care se găsește debitorul persoană fizică sau juridică. Subliniem că insolvența este o situație de fapt a patrimoniului debitorului constând în insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe lichide și exigibile, iar stabilirea datei exacte a apariției acestei stări este dificilă. În concret cum se va proceda? Persoana vătămată care formulează plângerea prealabilă va fi obligată să-și probeze susținerea sau organul de cercetare penală astfel sesizat va dispune o expertiză care să determine momentul intrării în insolvență a debitorului? În legislația română actuală, judecătorul-sindic nu are obligația stabilirii datei apariției stării de insolvență. El deschide procedura colectivă dacă sunt întrunite cerințele prevăzute de lege la cererea debitorului sau a unuia ori mai multor creditori. Se raportează la momentul sesizării sale. Nu am cunoștință de dosare penale cu obiect bancruta simplă.

Trebuie să precizăm și că debitorul trebuie să fie un profesionist[12], așa cum este acesta definit de art. 3 din Codul civil.

c) Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, este, conform dispozițiilor art. 239 din Codul penal, „Fapta debitorului de a înstrăina, ascunde, deteriora sau distruge, în tot sau în parte, valori ori bunuri din patrimoniul său ori de a invoca acte sau datorii fictive în scopul fraudării creditorilor," respectiv fapta persoanei care, știind că nu va putea plăti, achiziționează bunuri ori servicii producând o pagubă creditorului[13]. Remarcăm că în conținutul acestei infracțiuni se absoarbe o modalitate a infracțiunii de înșelăciune în convenții din vechiul Cod penal[14].

Constatăm că această infracțiune este doar aparent în legătură cu procedura de insolvență, deoarece spre deosebire de faptele analizate anterior (cele de bancrută) nu este obligatorie starea de insolvență pentru existența infracțiunii. Datorită săvârșirii faptei de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor debitorul poate ajunge în incapacitate de plată a datoriilor curente sau să-și adâncească ori creeze insolvabilitatea, dar nu este condiționată de situația premisă a stării de insolvență.

Fapta se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, iar acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

d) Gestiunea frauduloasă

Art. 242 din Codul penal reglementează infracțiunea de gestiune frauduloasă ca fiind: „pricinuirea de pagube unei persoane, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care are ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acelor bunuri”[15]. Fapta se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

În alin. (2) este forma agravată atunci când fapta descrisă anterior a fost săvârșită de administratorul judiciar, de lichidatorul averii debitorului sau de un reprezentant sau prepus al acestora.

În acest caz, subiectul activ nemijlocit al infracțiunii este unul calificat, respectiv persoana care administrează sau conservă bunurile altuia. Raportat la tema dezbătură, subliniem că atunci când acest subiect calificat este administratorul judiciar sau lichidatorul (aici se include atât lichidatorul judiciar numit în procedura falimentului, cât și lichidatorul desemnat în baza Legii nr. 31/1990 republicată) pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani.

Dacă faptele menționate anterior sunt săvârșite de persoana respectivă în scopul de a dobândi un folos patrimonial, acestea se pedepsesc cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

Pentru toate aceste fapte acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Art. 144 din Legea nr. 85/2006 prevedea anterior abrogării că: „(1) Infracțiunea de gestiune frauduloasă, prevăzută la art. 214 alin. 1 din Codul penal[16], se pedepsește cu închisoare de la 3 ani la 8 ani, atunci când este săvârșită de administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, precum și de orice reprezentant sau prepus al acestuia.

(2) Infracțiunea de gestiune frauduloasă, prevăzută la art. 214 alin. 2 din Codul penal, se pedepsește cu închisoare de la 5 ani la 12 ani, atunci când este săvârșită de administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, precum și de orice reprezentant sau prepus al acestuia, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.”

Constatăm că legea nouă este mai favorabilă.

Aceste dispoziții nu au fost modificate prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 18/2016 din 18 mai 2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară[17], dar prin acest act normativ s-au introdus la faptele de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor și de gestiune frauduloasă care au produs consecințe deosebit de grave pedepse majorate.

Astfel potrivit prevederilor art. 1 pct. 11. din O.U.G. nr. 18/2016: „După articolul 256 se introduce un nou capitol, capitolul VI, intitulat „Infracțiuni care au produs consecințe deosebit de grave”, care cuprinde articolul 256^1, cu următorul cuprins: „Dacă faptele prevăzute la art. 228, 229, 233, 234, 235, 239, 242, 244, 245, 247, art. 249 - 251 au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege se majorează cu jumătate.”

e) Delapidarea

O altă faptă ce poate fi săvârșită în legătură cu procedura insolvenței este delapidarea.

Delapidarea, reglementată în art. 295 din Codul penal ca și infracțiune de serviciu, plasată de legiuitor în acel capitol constă în „(1) Însușirea, folosirea sau traficarea de către un funcționar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează”[18].

Fapta se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică, iar tentativa se pedepsește.

Art. 145 din Legea nr. 85/2006 incrimina delapidarea ca și faptă săvârșită de practicianul în insolvență astfel:

„(1) Însușirea, folosirea sau traficarea de către administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, precum și de orice reprezentant sau prepus al acestuia de bani, valori ori alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare și se pedepsește cu închisoare de la unu la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

(2) În cazul în care delapidarea a avut consecințe deosebit de grave, pedeapsa este închisoarea de la 10 ani la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.

(3) Tentativa infracțiunilor prevăzute la alin. (1) și (2) se pedepsește.”

Constatăm că pedepsele sunt reduse față de reglementarea anterioară, dar în cazul acestei infracțiuni, considerate de legiuitor mult mai gravă, acțiunea penală se exercită din oficiu și nu se mai impune plângerea prealabilă a persoanei vătămate. În consecință retragerea plângerii/denunțului nu mai are ca efect înlăturarea răspunderii penale.

f) Obstrucționarea justiției

Fapta de obstrucționare a justiției nu pare a avea legătură cu procedura insolvenței. Să nu uităm totuși că și în acest caz se desfășoară un proces civil colectiv sub directa supraveghere și sub controlul judecătorului-sindic în cadrul căruia se pot ivi și astfel de situații

de împiedicare a efectuării unor acte procedurale ori de refuz de comunicare de documente, informații etc.

Obstrucționarea justiției este potrivit dispozițiilor art. 271 Cod penal fapta persoanei „care, fiind avertizată asupra consecințelor faptei sale:

a) împiedică, fără drept, organul de urmărire sau instanța să efectueze, în condițiile legii, un act procedural;

b) refuză să pună la dispoziția organului de urmărire penală, instanței sau judecătorului-sindic, în tot sau în parte, datele, informațiile, înscrisurile sau bunurile deținute, care i-au fost solicitate în mod explicit, în condițiile legii, în vederea soluționării unei cauze”[19].

Fapta săvârșită în ambele sale forme se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

Se precizează că dispozițiile citate nu se aplică în cazul persoanei urmărite sau judecate pentru infracțiunea care formează obiectul procesului penal.

Obstrucționarea justiției preia parțial art. 147 din Legea nr. 85/2006, referitor la refuzul predării documentelor, conform căruia: „Refuzul debitorului persoană fizică sau al administratorului, directorului, directorului executiv ori al reprezentantului legal al debitorului, persoană juridică, de a pune la dispoziție judecătorului-sindic, administratorului judiciar sau lichidatorului, în condițiile prevăzute la art. 35, documentele și informațiile prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a) - f) ori împiedicarea acestora, cu rea-credință, de a întocmi documentația respectivă se pedepsește cu închisoare de la un an la 3 ani sau cu amendă.”

Observăm că practicianului în insolvență îi va fi mult mai greu să apeleze la forța de constrângere a statului pentru a obține documentele și informațiile de la debitor sau reprezentanții legali ai acestuia. El trebuie să se adreseze judecătorului sindic pentru a-i aduce la cunoștință situația de fapt. Judecătorul sindic se impune să avertizeze persoana că nedepunerea înscrisurilor deținute, informațiilor solicitate sau nepredarea bunurilor constituie infracțiune. O poate face direct sau prin intermediul administratorului judiciar/lichidatorului judiciar stabilindu-i această atribuție prin încheiere. Apoi în caz de refuz din partea persoanei avertizate se sesizează organul de cercetare penală.

Raportat la cele prezentate anterior constatăm că practic prin Codul penal fapta prevăzută de art. 147 din Legea nr. 85/2006 a fost doar parțial dezincriminată.

Nu aceeași este situația faptei descrise de art. 146 din Legea nr. 85/2006 care incrimina fapta persoanei care solicita direct sau indirect prin persoane interpuse înregistrarea unei cereri de admitere a unei creanțe inexistente asupra averii debitorului. Aceasta nu se mai regăsește în actuala lege penală.

g) Infracțiuni de serviciu

O altă categorie de infracțiuni cu posibilă incidență în procedura insolvenței este cea a infracțiunilor de corupție și de serviciu. Acestea sunt reglementate de Codul penal în Titlul V intitulat chiar „Infracțiuni de corupție și de serviciu”, începând cu art. 289 - Luarea de mită[20]. Sunt de menționat și infracțiunile descrise de art. 290 - Darea de mită, art. 291 - Traficul de influență, art. 297 - Abuzul în serviciu sau art. 301 - Conflictul de interese.

Sunt discuții referitoare la situația practicienilor în insolvență, sunt sau nu funcționari publici asimilați? Majoritatea doctrinei și jurisprudenței[21] din domeniul dreptului penal este în sensul asimilării administratorului judiciar/lichidatorului desemnat într-o procedură de insolvență cu funcționarul public.

Menționăm în acest context și dispozițiile art. 10 Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, conform căreia „constituie infracțiuni și se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite:

a) stabilirea, cu intenție, a unei valori diminuate, față de valoarea comercială reală, a bunurilor aparținând operatorilor economici la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar, comisă în cadrul acțiunii de privatizare ori de executare silită, de reorganizare sau lichidare judiciară ori cu ocazia unei operațiuni comerciale, ori a bunurilor aparținând autorității publice sau instituțiilor publice, în cadrul unei acțiuni de vânzare a acestora sau de executare silită, săvârșită de cei care au atribuții de conducere, de administrare, de gestionare, de executare silită, de reorganizare ori lichidare judiciară;

b) acordarea de subvenții cu încălcarea legii sau neurmărirea, conform legii, a respectării destinației subvențiilor;

c) utilizarea subvențiilor în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate, precum și utilizarea în alte scopuri a creditelor garantate din fonduri publice sau care urmează să fie rambursate din fonduri publice.”

h) Art. 88 din Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice

Deși legiuitorul și-a propus să concentreze în Codul penal toate infracțiunile, sens în care s-au abrogat dispozițiile din legi speciale cum au fost și cele din Legea nr. 85/2006, în art. 88 din Legea 151/2015 s-a simțit nevoia reglementării și în domeniul penal.

Dispoziția este una de trimitere la art. 239 din Codul penal – Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor.

Conform articolului menționat, „fapta debitorului de a înstrăina, ascunde, deteriora sau distruge, în tot ori în parte, valori sau bunuri din patrimoniul său ori de a invoca acte sau datorii fictive ori de a falsifica înscrisuri în scopul fraudării creditorilor constituie infracțiunea prevăzută la art. 239 din Codul penal."[22]

Observăm că legiuitorul, deși a trimis la infracțiunea reglementată de art. 239 Cod penal pentru pedeapsă și mod de sesizare, a adăugat la elementul constitutiv al infracțiunii, pe lângă faptele incriminate de acest articol, o altă faptă „ori de a falsifica înscrisuri în scopul fraudării creditorilor". Nu știm dacă aceasta a fost intenția legiuitorului, având în vedere că infracțiunile de fals sunt considerate mult mai grave. Codul penal alocă în Titlul VI „Infracțiuni de fals", Capitolul III denumit „Falsuri în înscrisuri" art. 320 – 328 acestor fapte.[23] Această categorie de fapte de fals aduc o gravă atingere încrederii pe care persoanele o au în înscrisuri, indiferent dacă sunt oficiale, sub semnătură private, pe hârtie sau în format electronic.

În contextul analizării infracțiunilor ce pot fi săvârșite de debitor, precizăm că persoana fizică simplu particular nu poate fi subiect activ al infracțiunii de bancrută. Debitorul persoană fizică ale cărui obligații nu rezultă din exploatarea de către acesta a unei întreprinderi, în sensul art. 3 Cod civil, nu este obligat să introducă o cerere de deschidere a procedurii de insolvență. Pentru el este facultativă inițierea unei astfel de proceduri, spre deosebire de situația debitorilor ce cad sub incidența Legii nr. 85/2014.

2. Condamnări penale care împiedică reorganizarea judiciară în procedura insolvenței

Art. 132 din Legea nr. 85/2014 prevede categoriile de persoane care pot propune un plan de reorganizare: debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, administratorul judiciar și/sau unul sau mai mulți creditori, deținând împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe.

Potrivit alin. (4) din articolul menționat: „Nu poate propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii instituite în baza prezentei legi și nici **debitorul care, el însuși, administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari ai acestuia care dețin controlul asupra sa, au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate** contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003[24], cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii."

Constatăm anumite inadvertențe în această reglementare care se vor impune a fi remediate, iar dispoziția adusă la zi. La data adoptării Legii nr. 85/2014 erau abrogate unele dispoziții penale din legile speciale, dar se impunea menținerea interdicției deoarece erau persoane condamnate la mai puțin de 5 ani pentru astfel de fapte. Chiar dacă infracțiunea se regăsește în prezent în Codul penal, condamnarea era în baza temeiului de drept de la data săvârșirii faptei/pronunțării hotărârii judecătorești de condamnare.

Un alt exemplu: Legea 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice a fost modificată în ceea ce privește infracțiunile de crearea de plusuri în gestiune prin mijloace frauduloase (art. 35) și înstrăinarea bunurilor mobile constituite garanție (art. 37) prin Legea nr. 187/2012. Pot să existe condamnări pe aceste infracțiuni și pe fapta săvârșită anterior cu conținutul respectiv și pe legea penală nouă. Dispozițiile privind infracțiunile din Legea nr. 31/1990, art. 271 și următoarele au fost de asemenea modificate în mare parte prin Legea 187/2012 menționată.

Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție[25] a suferit și ea modificări și completări ulterioare. Se trimite la dispoziții din Codul penal. Astfel, în înțelesul acestei legi, sunt infracțiuni de corupție infracțiunile prevăzute la art. 289 - 292 din Codul penal, inclusiv atunci când acestea sunt comise de persoanele prevăzute la art. 308 din Codul penal (art. 5). Sau altă prevedere: Infracțiunile de luare de mită, prevăzută la art. 289 din Codul penal, dare de mită, prevăzută la art. 290 din Codul penal, trafic de influență, prevăzută la art. 291 din Codul penal, și cumpărare de influență, prevăzută la art. 292 din Codul penal, se pedepsesc potrivit prevederilor acelor texte de lege.

În ceea ce privește trimiterea la infracțiunile prevăzute de prezenta lege remarcăm că prin Legea nr. 85/2014 nu s-au reglementat infracțiuni, legiuitorul a urmărit să excludă de la procedura de reorganizare judiciară persoanele care au săvârșit fapte penale în legătură cu o procedură de insolvență. Am arătat că aceste fapte au fost incriminate prin Legea nr. 85/2006 - la aceste condamnări se referă textul.

În alte situații, cum ar fi trimiterea la dispoziții din Legea nr. 571/2003, care a fost abrogată prin Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal interdicția se va menține atât pentru condamnări pentru faptele incriminate în actul normativ din 2003 cât și se va extinde pentru faptele incriminate în 2015 (Capitolul IV. Infracțiuni - Art. 452 Infracțiuni).

Precizăm că textul se referă la condamnări definitive din ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii insolvenței și nu la fapte penale săvârșite în acest interval de timp.

În prezent și persoana juridică poate răspunde penal pentru infracțiunile săvârșite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice (art. 135 Cod penal). Această răspundere penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea penală a persoanei fizice care a contribuit la săvârșirea aceleiași fapte, care poate fi unul dintre administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari ai acestuia care dețin controlul asupra sa.

Există posibilitatea ca debitorul persoană juridică să ceară deschiderea procedurii de insolvență după 4 ani de la condamnarea sa, iar persoanele fizice care au avut o contribuție la săvârșirea faptei și au fost la rândul lor condamnate penal să nu mai facă parte din conducerea/administrația societății. Problema supusă dezbaterii este cea a efectelor reabilitării în această situație. Potrivit dispozițiilor art. 150 din Codul penal: „Reabilitarea persoanei juridice are loc de drept dacă, în decurs de 3 ani de la data la care pedeapsa amenzii sau pedeapsa complementară a fost executată sau considerată ca executată, aceasta nu a mai săvârșit nicio altă infracțiune."

Pentru persoanele fizice legiuitorul a reglementat reabilitarea de drept (art. 165 Cod penal) și reabilitarea judecătorească (art. 166 Cod penal). În contextul analizei de față considerăm că prezintă importanță această instituție a reabilitării având în vedere termenele stabilite.

Astfel, „reabilitarea are loc de drept în cazul condamnării la pedeapsa amenzii, la pedeapsa închisorii care nu depășește 2 ani sau la pedeapsa închisorii a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere, dacă în decurs de 3 ani condamnatul nu a săvârșit o altă infracțiune."

În cazul reabilitării judecătorești „(1) Condamnatul poate fi reabilitat, la cerere, de instanță, după împlinirea următoarelor termene:

a) 4 ani, în cazul condamnării la pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani, dar care nu depășește 5 ani;

b) 5 ani, în cazul condamnării la pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, dar care nu depășește 10 ani;

c) 7 ani, în cazul condamnării la pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani sau în cazul pedepsei detențiunii pe viață, comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii;

d) 10 ani, în cazul condamnării la pedeapsa detențiunii pe viață, considerată executată ca urmare a grațierii, a împlinirii termenului de prescripție a executării pedepsei sau a liberării condiționate."

Art. 169 din Codul penal prevede că „reabilitarea face să înceteze decăderile și interdicțiile, precum și incapacitățile care rezultă din condamnare." O societate condamnată în urmă cu 4 ani poate propune un plan de reorganizare, ea fiind reabilitată de drept după plata amenzii? Un debitor care are un asociat care deține controlul condamnat în urmă cu 3 ani la pedeapsa amenzii sau la închisoare de 1 an cu suspendarea executării pedepsei rămâne sub interdicția prevăzută de art. 132 alin. 4 din Legea nr. 85/2014?

Așa cum este dispoziția legii speciale ce reglementează procedura de insolvență apreciem că deși a intervenit reabilitarea pentru condamnarea penală, interdicția propunerii unui plan de reorganizare se menține. Considerăm că ar trebui nuanțată această prevedere, iar reabilitarea să-și producă efectele inclusiv în ceea ce privește recurgerea la procedura concordatului preventiv[26] sau la reorganizarea judiciară în cadrul unei proceduri de insolvență.

3. Alte aspecte

Pe lângă cele arătate anterior am identificat și alte aspecte în care „penalul" se interesectează cu procedura insolvenței. Amintim situația înstrăinării bunurilor indisponibilizate prin măsuri asigurătorii penale în cadrul procedurii colective, înscrierea creanței unei părți vătămate în tabelul creditorilor, situația contului de insolvență sau reprezentarea unei societăți în procesul penal. Problemele prezentate sunt cu titlu de exemplu, nu sunt limitative.

a) Situația bunurilor

În cadrul procedurii de insolvență se urmărește acoperirea pasivului debitorului, iar un principiu de bază ce trebuie avut în vedere pentru atingerea scopului legii este maximizarea gradului de valorificare a activelor. Aceasta se realizează atât în procedura de

reorganizare judiciară, cât și în faliment prin înstrăinarea unor bunuri sau a tuturor activelor debitorului.

Art. 91 din Legea nr. 85/2014 reglementează astfel această operațiune:

„(1) Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum privilegii, ipoteci, gajuri sau drepturi de retenție, sechestre, de orice fel. Fac **excepție** de la acest regim măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 885 alin. (2) din Codul civil, radierea din cartea funciară a oricăror sarcini și interdicții prevăzute la alin. (1) se face în temeiul actului de înstrăinare semnat de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar."

Regula este dobândirea bunurilor libere de orice sarcini. Cel care achiziționează un activ în procedura de insolvență îl obține fără ipoteci, gajuri, privilegii etc. Această măsură contribuie la creșterea prețului de valorificare și implicit la acoperirea într-un procent cât mai mare a pasivului debitorului. Excepția este de strictă interpretare. Nu se radiază măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse.

Potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură penală[27], „procurorul, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecății, poate lua măsuri asigurătorii, prin ordonanță sau, după caz, prin încheiere motivată, pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune."

Se precizează că măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea unui sechestru asupra acestora, iar măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate. În aceste condiții, deși teoretic activele debitorului ar putea fi înstrăinate în procedura de insolvență, practic bunurile debitorului supuse unei astfel de măsuri penale nu vor putea fi vândute. Prețul ar fi cu mult sub valoarea de piață deoarece riscul cumpărătorului ca după o perioadă (mai lungă sau mai scurtă de timp, în funcție de durata procesului penal) să rămână fără bun ar fi crescut.

Subliniem faptul că sechestrul instituit de organele de urmărire penală sau de instanța penală nu poate fi ridicat decât prin contestarea măsurii asigurătorii în procesul penal, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură penală[28].

În cursul procedurii insolvenței, practicianul în insolvență poate cere instanței penale ridicarea sechestrului instituit și poate valorifica bunurile după eventuala ridicare a măsurii de indisponibilizare. De asemenea, ar putea vinde activele debitorului indisponibilizate printr-un sechestru instituit de organele penale după soluționarea definitivă a procesului penal sau dacă este încuviințată valorificarea lor în procesul penal.

b) Creanța părții vătămate din procesul penal

Potrivit prevederilor art. 102 din Legea nr. 852014:

„(1) Cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile, toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în hotărârea de deschidere a procedurii; cererile de admitere a creanțelor vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la grefa tribunalului. (...)

(3) Cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu. (...)

(8) **Creanța unei părți vătămate din procesul penal se înscrie sub condiție suspensivă**, până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanței. În cazul în care acțiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenței, fie ca urmare a reușitei planului de reorganizare, fie ca urmare a lichidării, eventualele creanțe rezultate din procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate sau, dacă este cazul, din sumele obținute din acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvență, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele."

Constatăm că la alin. 8 din articolul citat este o dispoziție derogatorie[29] referitoare la creanța unei părți vătămate dintr-un dosar penal ce se desfășoară în paralel cu procedura de insolvență.

O persoană fizică sau juridică care s-a constituit parte civilă într-un proces penal și are pretenții față de debitorul împotriva căruia s-a deschis o procedură de insolvență este obligată să depună la dosar o declarație

de creanță în conformitate cu regulile stabilite pentru toți creditorii. Cererea se formulează în formatul prevăzut de lege, cuprinde elementele impuse de art. 104 din actul normativ și respectă termenul stabilit pentru înregistrare. Creanța părții vătămate se înscrie în tabel sub condiție suspensivă. Deși nu s-a dispus în mod expres această creanță se trece la poziția prevăzută de lege în funcție de tipul ei. De exemplu, dacă parte vătămată este un creditor bugetar, creanța sa se înscrie sub condiție suspensivă la categoria creanțe bugetare (a se vedea și art. 161 pct. 5), dacă suma pretinsă rezultă dintr-o obligație de întreținere se trece la această categorie, o creanță chirografară este înscrisă în tabel alături de alte creanțe din această categorie.

Plata creanței persoanei vătămate se realizează în funcție de stadiul procedurii de insolvență la data soluționării definitive a acțiunii civile în procesul penal. Legiuitorul a reglementat situația finalizării procesului penal după închiderea procedurii de insolvență. O creanță certă în procedura insolvenței va fi plătită potrivit ordinii de prioritate stabilită de lege, în aceeași proporție cu celelalte creanțe din aceiași categorie respectându-se în cazul falimentului dispozițiile art. 161, 162, 163 din Legea nr. 85/2014.

În situația în care acțiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenței, soluția depinde de motivul închiderii procedurii[30], reușita planului ori lichidarea activelor prin faliment. Dacă a reușit planul de reorganizare creanțele stabilite cu certitudine în procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate. Constatăm că în acest mod persoana vătămată este avantajată de obținerea unui titlu după închiderea procedurii de insolvență prin reorganizare judiciară. În acest mod ea nu mai suportă eventualele reduceri de sume stabilite categoriei de creanțe din care face parte prin plan.

Închiderea procedurii ca urmare a finalizării lichidării activelor debitorului permite persoanei vătămate, care obține hotărârea în dosarul penal ulterior, recuperarea prejudiciului din sumele rezultate din acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvență.[31] Apreciem că această cerere în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014 trebuie să fie anterioară închiderii procedurii. Se pot cere măsuri asigurătorii în condițiile art. 172, măsuri asigurătorii care nu sunt identice cu cele din procesul penal. Executarea se face potrivit prevederilor art. 173 în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe. Distribuirea sumelor se realizează direct creditorilor îndreptățiți de către executorul judecătoresc, dar respectându-se ordinea din tabel și regulile impuse de lege. În funcție de categoria din care face parte creanța părții vătămate aceasta poate primi întreaga sumă, o parte (proporțional cu ce revine celorlalți creditori din aceiași categorie) sau nimic dacă cei din categoriile anterioare nu s-au îndestulat.

c) Contul de insolvență:

Art. 163 din Legea nr. 85/2014 dispune clar și considerăm fără posibilități de interpretări diferite următoarele:

„(3) Contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) **nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat** prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești".

Potrivit art. 39 „(1) Toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidatorul judiciar, vor fi suportate din averea debitorului.

(2) Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidatorul judiciar."

Rațiunea reglementării constă în respectarea caracterului colectiv, unitar și concursual al procedurii insolvenței. Dispoziția este în concordanță și cu prevederea privind suspendarea acțiunilor și executărilor silite pornite împotriva averii debitorului.

Contul de insolvență reprezintă un cont curent destinat în mod vital funcționării procedurii de insolvență, sub supravegherea organelor care aplică procedura: administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar și judecătorul-sindic. Acest aspect este demonstrat chiar de dispozițiile art. 163 alin. (3) care face trimitere explicită la art. 39 alin. (2) citat. Rațiunea interdicției de indisponibilizare a contului unic de insolvență stă în imperativul de a nu se bloca mersul procedurii. De altfel, „o măsură asigurătorie penală asupra contului unic nici nu va avea ca efect aplicarea scopului de drept procesual penal al măsurilor asigurătorii conform art. 249 alin. 1 Cod procedură penală[32] pentru că, pe de o parte, funcționarea contului este expresia transparentă a măsurilor organelor care aplică procedura (deci măsuri cu caracter judiciar, nu ocult și nici care să țină de conduita voluntară a debitorului), iar pe de altă parte, destinația legală a sumelor din contul unic este prestabilită prin norme juridice de drept civil, în condițiile în care, așa cum am arătat, instituirea unei

măsuri asigurătorii penale nu atribuie preferință creanței care se dorește a fi asigurată până la finele procesului penal."[33]

Totuși practicienii în insolvență au semnalat indisponibilizări ale contului de insolvență, măsuri dispuse de procuror. În acest sens devin incidente dispozițiile art. 250 alin. (1) din Codul de procedură penală potrivit cărora „împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestație, în termen de 3 zile de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond". În opinia noastră practicianul este obligat să uzeze de această cale de atac.

d) Reprezentarea societății în procesul penal

Am arătat că în prezent persoana juridică poate răspunde penal pentru infracțiunile săvârșite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice potrivit dispozițiilor art. 135 Cod penal.

Art. 491 din Codul de procedură penală (Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală[34]) reglementează reprezentarea persoanei juridice în procesul penal astfel:

„(1) Persoana juridică este reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale și procedurale de reprezentantul său legal.

(2) Dacă pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, aceasta își numește un **mandatar** pentru a o reprezenta.

(3) În cazul prevăzut la alin. (2), dacă persoana juridică nu și-a numit un mandatar, acesta este desemnat, după caz, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanță, **din rândul practicienilor în insolvență**, autorizați potrivit legii. Practicienilor în insolvență astfel desemnați li se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 273 alin. (1), (2), (4) și (5)".

Art. 273 Cod procedură penală[35] reglementează sumele cuvenite martorului, expertului sau interpretului.

În concret s-a ridicat o problemă, respectiv cine suportă cheltuielile ocazionate de reprezentarea în procesul penal de către practicianul în insolvență? Este o cheltuială de procedură dacă ulterior societatea intră în insolvență? Se plătesc din averea debitorului sau din fondul de lichidare?

Apreciem că din coroborarea 491 și art. 273 din Codul de procedură penală rezultă faptul că practicianul în insolvență are dreptul la plata cheltuielilor de transport, întreținere, locuința/cazare la hotel și a altor cheltuieli necesare, prilejuite de chemarea lor în fața organului judiciar care instrumentează cauza în care persoana juridică pe care o reprezintă în temeiul art. 491 alin. (3) Cod procedură penală este inculpată, la plata venitului nerealizat la locul de muncă, precum și plata unei retribuții/onorariu pentru activitatea sa de reprezentant al persoanei juridice. Considerăm că practicianul în insolvență exercită un mandat cu titlu oneros.

Toate aceste sume reprezintă cheltuieli judiciare, se plătesc din bugetele de venituri și cheltuieli ale Ministerului Justiției sau, după caz, al Ministerului Public, urmând ca, la finalizarea procedurilor judiciare, suportarea cheltuielilor judiciare avansate de către stat să se facă în conformitate cu prevederile art. 274 - 275 Cod procedură penală. În ceea ce privește cuantumul în concret al sumelor la care practicianul în insolvență are dreptul, acesta este un element de fapt, urmând ca instanța de judecată investită să se pronunțe, pe baza probatoriului administrat în dovedirea respectivelor cheltuieli.

În opinia noastră practicianul în insolvență care este desemnat ca mandatar al persoanei juridice care a fost inculpată într-un proces penal poate, în exercitarea mandatului de reprezentare, să angajeze un avocat care să asigure pregătirea apărării persoanei juridice inculpată. O asemenea soluție este permisă și în situația în care debitorul este deja în procedura insolvenței (a se vedea dispozițiile art. 61 din Legea nr. 85/2014).

Ipoteza avută în vedere de legiuitor în textul art. 491 din Codul de procedură penală este cea în care persoana juridică nu are reprezentant legal. În situația unei proceduri de insolvență colective deja declanșate reprezentarea societății debitoare depinde de stadiul acesteia și măsurile luate. Dacă nu s-a ridicat dreptul de administrare și s-a desemnat un administrator special potrivit dispozițiilor art. 52 din Legea nr. 85/2014, acesta reprezintă societatea (sub supravegherea administratorului judiciar), mandatul administratorilor statutari încetând. După deschiderea procedurii de insolvență și ridicarea dreptului de administrare (de drept în faliment), debitorul persoană juridică este reprezentat de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar desemnat în procedură. În cadrul procedurii de insolvență este greu de crezut că s-ar putea ivi problema reglementată de alin. 2 și 3 din articolul 491 din Codul de procedură penală.

Scopul acestui articol nu este de a rezolva problemele incidenței penalului în insolvență ci de a le enunța și supune dezbaterii. Un dialog între practicienii dreptului specializați în drept penal cu cei implicați în procedurile de insolvență este necesar și util.

Note

[1] M. Comșa în R. Bufan (coordonator științific) – *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu București 2014, p. 926

[2] Legea nr. 85 din 25 iunie 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 466 din 25 iunie 2014

[3] Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă republicată în Monitorul Oficial al României nr. 247 din 10 aprilie 2015

[4] Legea nr. 287/2009 privind Codul civil republicată în Monitorul Oficial al României nr. 505 din 15 iulie 2011

[5] Legea nr. 151 din 18 iunie 2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 464 din 26 iunie 2015

[6] L. Crișțiu - Ninu – *Răspunderea penală a persoanei juridice Măsuri asiguratorii și preventive dispuse în procesul penal față de persoana juridică aflată în insolvență* în Revista Phoenix nr.55, ianuarie – martie 2016, p.15

[7] Legea nr. 286 din 17 iulie 2009 privind Codul penal publicată în Monitorul Oficial al României nr. 510 din 24 iulie 2009

[8]G. Antoniu în G. Antoniu, T. Toader (coordonatori) – *Explicațiile noului Cod penal*, *Vol. I Articolelel 1-52*, Ed. Universul Juridic, București 2015, pp. 146-166

[9] Pentru o analiză a infracțiunii a se vedea: C. Duvac în G. Antoniu, T. Toader, (coordonatori) – *Explicațiile noului Cod penal*, *Vol. III Articolele 188-256*, Ed. Universul Juridic, București 2015, pp.458- 473

[10] Pentru o analiză a infracțiunii a se vedea: C. Duvac în G. Antoniu, T. Toader, (coordonatori) – *Explicațiile noului Cod penal*, *Vol. III Articolele 188-256*, op. cit. pp.474 - 511

[11] Pentru comentarii suplimentare a se vedea și St. Cărpenaru, M. A. Hotca, V. Nemeș - *Codul insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București 2014, pp. 45 – 46; M. Comșa, *Noțiunea de insolvență – Aspecte generale I*, în Revista Phoenix nr. 35, ianuarie – martie 2011, pp. 10-16; M. Comșa, *Noțiunea de insolvență – Aspecte generale II*, în Revista Phoenix nr. 36, aprilie - iulie 2011, pp. 9-12; M. Comșa, *Noțiunea de insolvență – Aspecte generale III*, în Revista Phoenix nr. 37, iulie - septembrie 2011, pp. 18-20.

[12] Pentru o analiză a noțiunii de profesionist a se vedea St. D. Cărpenaru, M. A. Hotca, V. Nemeș - op. cit. pp. 25 – 29; C. B. Nasz în R. Bufan (coordonator științific) – op. cit. pp. 196 - 225

[13] Pentru o analiză a infracțiunii a se vedea: I. Pascu în G. Antoniu, T. Toader, (coordonatori) – *Explicațiile noului Cod penal*, *Vol. III Articolele 188-256*, op. cit. pp. 451 - 457

[14] A se vedea art. 215 alin. 3 din Codul penal din 1969

[15] Pentru o analiză a infracțiunii a se vedea: I. Pascu în G. Antoniu, T. Toader, (coordonatori) – *Explicațiile noului Cod penal*, *Vol. III Articolele 188-256*, op. cit. pp. 512 - 521

[16] Codul penal din 1969

[17] O. U. G. nr. 18/2016 din 18 mai 2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară publicată în Monitorul Oficial al României nr. 389 din 23 mai 2016

[18] Pentru o analiză a infracțiunii a se vedea: G. Paraschiv în G. Antoniu, T. Toader, (coordonatori) – *Explicațiile noului Cod penal*, *Vol. IV Articolele 257-366*, Ed. Universul Juridic, București 2015, pp. 305 - 316

[19] Pentru o analiză a infracțiunii a se vedea: T. Toader în G. Antoniu, T. Toader, (coordonatori) – *Explicațiile noului Cod penal*, *Vol. IV Articolele 257-366*, op. cit., pp. 100 - 104

[20] Pentru comentarii generale asupra acestor infracțiuni a se vedea: Gh. Ivan în G. Antoniu, T. Toader, (coordonatori) – *Explicațiile noului Cod penal*, *Vol. IV Articolele 257-366*, op. cit., pp. 164 - 176

[21] V. Pașca în R. Bufan (coordonator științific) op. cit. pp. 974 - 975

[22] Pentru comentarii a se vedea M. Comșa – *Legea privind procedura insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015 Legislație relevantă și comentarii,* Ed. Universul Juridic București 2015, pp. 313 -314

[23] Pentru comentarii asupra acestor infracțiuni a se vedea: I. Pascu în G. Antoniu, T. Toader, (coordonatori) – *Explicațiile noului Cod penal*, *Vol. IV Articolele 257-366*, op. cit., pp. 483 - 578

[24] Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal a fost abrogată. În continuare se va avea în vedere Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal publicată în Monitorul Oficial al României nr. 688 din 10 septembrie 2015

[25] Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000,

[26] Art. 16 din Legea 85/2014 exceptează și în cazul concordatului preventiv debitorii ce au fost condamnați în ultimii 5 ani pentru infracțiunile enumerate.

Potrivit art. 16: *"Poate recurge la procedura de concordat preventiv orice debitor în dificultate financiară, cu următoarele excepții:*

a) dacă în cei 3 ani anteriori ofertei de concordat preventiv debitorul a mai beneficiat de un concordat preventiv care a eșuat;

b) dacă debitorul și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului sau administratorii/directorii acestuia au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a

finanțării actelor de terorism, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003) privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii prevăzute de prezenta lege. Această prevedere nu se aplică titularilor acțiunilor la purtător;*

c) dacă s-a dispus suportarea unei părți a pasivului debitorului de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele sau prevederilor unor legi speciale, pentru ajungerea acestuia în stare de insolvență; prevederile lit. b) rămân aplicabile."

[27] Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală publicată în Monitorul Oficial al României nr. 486 din 15 iulie 2010

[28] Conform dispozițiilor art. 250 alin. (1) C. proc. pen. *„împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestație, în termen de 3 zile de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond".*

[20] N. Tăndăreanu – *Codul insolvenței adnotat. Noutăți, examinare comparativă și note explicative*, Ed. Universul Juridic, București 2014, p. 185

[30] Închiderea procedurii insolvenței e reglementată de Legea nr. 85/2014 prin dispoziții cuprinse de la art. 174 la art. 182. Pentru o analiză a cazurilor de închidere a procedurii a se vedea P. Micu, A. Popa în R. Bufan (coordonator științific) pp. 772 - 792

[31] Pentru o analiză a acțiunii în atragerea răspunderii a se vedea L. Bercea în R. Bufan (coordonator științific) op. cit. pp. 807 - 835

[32] Art. 249 alin. 1 C. proc. pen.: "*(...)pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune".*

[33] Opinia comună a catedrelor de drept comercial și de drept penal și procesual penal din cadrul INM

[34] Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală publicată în Monitorul Oficial al României nr. 486 din 15 iulie 2010

[35] *„Art. 273 - Sumele cuvenite martorului, expertului și interpretului*

(1) Martorul, expertul și interpretul chemați de organul de urmărire penală ori de instanță au dreptul la restituirea cheltuielilor de transport, întreținere, locuință și a altor cheltuieli necesare, prilejuite de chemarea lor.

(2) Martorul, expertul și interpretul care sunt salariați au dreptul la venitul de la locul de muncă, pe durata lipsei de la serviciu pricinuite de chemarea la organul de urmărire penală sau la instanță.

(3) Martorul care nu este salariat, dar are venit din muncă, este îndreptățit să primească o compensare.

(4) Expertul și interpretul au dreptul la o retribuție pentru îndeplinirea însărcinării date, în cazurile și în condițiile prevăzute prin dispoziții legale.

(5) Sumele acordate potrivit alin. (1), (3) și (4) se plătesc pe baza dispozițiilor luate de organul care a dispus chemarea și în fața căruia s-a prezentat martorul, expertul sau interpretul, din fondul cheltuielilor judiciare special alocat".



Imagini de la cea de a IV-a Conferință Națională de Insolvență