



# PHOENIX

revista de insolvență

Editată de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență  
din România

■ **De la UNPRL  
la UNPIR**

*pag. 5*

■ **Pozitia  
creditorilor  
bugetari**

*pag. 6*

■ **Răspunderea  
penală în  
legătură cu  
insolvența**

*pag. 19*

■ **Parlamentul  
european**

*pag. 27*

Nr. 50, octombrie-decembrie 2014

Publicație gratuită

ISSN 1583-2368



**15** ani  
de la înființarea  
**UNPIR**

# Phoenix, revista de insolvență

Nr. 50, octombrie – decembrie 2014

## sumar

	<u>pag.</u>
<b>□ INTRODUCERE</b>	
CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI	3
<b>□ MESAJ ANIVERSAR</b>	
15 ANI – DE LA UNPRL LA UNPIR	5
<b>□ RUBRICA PRACTICIANULUI</b>	
MODIFICĂRI ÎN POZIȚIA CREDITORILOR BUGETARI	6
<b>□ RUBRICA TÂNĂRULUI PRACTICIAN</b>	
ÎNSCRIEREA UNUI CREDITOR GARANTAT LA MASA CREDALĂ	11
<b>□ RUBRICA ANALISTULUI</b>	
RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRAACȚIUNI ÎN LEGĂTURĂ CU INSOLVENȚA	19
<b>□ INTEGRARE EUROPEANĂ</b>	
PARLAMENTUL EUROPEAN	27

Editor  
**Mihai Dimonie**

Consultanți științifici  
**prof. univ. dr. Radu Bufan** (Timișoara)  
**av. Simona Maria Miloș** (București)  
**av. drd. Ana-Irina Șarcane** (București)

Secretar general  
**Alexandru Frumosu**  
Secretariat de redacție  
**Adrian Ciochirdel**  
**Andreea Jucan**

● Opiniile exprimate în articolele publicate în revistă, precum și responsabilitatea științifică și juridică privind conținutul acestora aparțin în exclusivitate autorilor. ● Toate drepturile asupra acestei publicații sunt rezervate UNPIR ● Articolele publicate anterior pot fi citite și pe site-ul [www.unpir.ro](http://www.unpir.ro)

**Secretariat general al UNPIR**  
Str. Vulturilor nr. 23, sector 3  
București  
Tel.: 021-316.24.84,  
fax: 021-316.24.85  
E-mail: [office@unpir.ro](mailto:office@unpir.ro)

## Cuvântul președintelui



La începutul lunii septembrie a.c. a avut loc Congresul UNPIR, pe care l-am denumit congres aniversar datorită faptului că a marcat **15 ani de la înființarea Uniunii**.

Dacă în 1999 Uniunea avea doar 607 membri, din care doar 365 persoane compatibile, în prezent avem peste 3.700 membri, din care 2814 persoane compatibile care își desfășoară activitatea în societăți profesionale (608) și cabinete individuale. Este o creștere importantă din punct de vedere numeric, dar cu mult mai important este faptul că acest corp profesional dispune de o experiență bogată, acumulată în cei 15 ani de activitate, dar și de o pregătire profesională continuă organizată în cadrul formelor de pregătire profesională patronate de către Uniune, iar din anul 2013 și de către Institutul Național pentru Pregătirea Practicienilor în Insolvență (INPPI).

Este de remarcat faptul că după doi ani de funcționare Uniunea a primit dreptul de autoreglementare, ceea ce ne permite să ne aprobăm statutul în condițiile legii. Încă de la înființare am devenit parteneri ai instanțelor de judecată în aplicarea legislației de insolvență, dar și ai Ministerului Justiției în cadrul inițiativelor legislative, astfel cum a fost și cazul recente legi privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, Legea nr.85/2014, cunoscută și prin denumirea neoficială “Codul insolvenței”, la care membri ai Uniunii noastre și-au adus aportul atât la elaborare cât și la susținerea în comisiile

parlamentare. Proiectul acestei legi a intrat în analiza și studiul practicienilor în insolvență încă de acum un an, când a constituit și tema principală a primei Conferințe Naționale de Insolvență. Cea de a doua Conferință Națională de Insolvență din octombrie a.c. a reprezentat un prilej de aprofundare ale elementelor de noutate ale noii legi, care va fi aplicată însă concomitent cu legea anterioară, adică Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței.

Considerăm că practicienii în insolvență sunt în măsură să poată aplica corect procedurile noii legi, care vor constitui și obiectul următoarelor stagii de pregătire profesională organizate la nivel central și local. Un rol important îl are pregătirea practicienilor stagiați de către INPPI, dar și preocuparea pentru îmbunătățirea procesului de organizare și desfășurare a examenului de acces în profesie. Astfel, începând din acest an materiile de concurs sunt doar două: drept și contabilitate, cu elaborarea a către 5-600 de întrebări pentru fiecare domeniu, care vor fi publicate pe site-ul UNPIR și din care vor fi selectate cele 80 de întrebări ale grilelor de examen. Prin această modalitate considerăm că va spori exigența în evaluarea candidaților.

Dintre aspectele prezentate în raportul la congres și din discuțiile purtate menționez următoarele:

- În ultimii 4-5 ani am asistat la o creștere a numărului de dosare (având un portofoliu de cca.

35.000 dosare pe an) care deși nu este alarmantă conține un element ce ar trebui luat în considerare și anume existența a 5-6 mii de dosare provenite de la ONRC care nu ar avea ce să caute la instanțe, putând fiind soluționate cu judecătorul delegat de la oficiul comerțului, fiind vorba de dosare fără patrimoniu.

- Din datele statistice de care dispunem rezultă că la 01.01.2014 totalul masei credale la nivel național era de aproape 120 miliarde lei, valoare la care consider că s-a ajuns datorită lipsei de preocupare pentru recuperarea datoriilor din partea unor instituții abilitate și a marilor creditori. Majoritatea datornicilor (peste 80%) sunt societăți fără patrimoniu sau cu bunuri de valoare redusă de la care nu se mai poate recupera ceva. Sunt și cazuri în care fiscalul încearcă să execute silit și după un timp, când constată că nu reușește trimite cazul la instanță, dar de cele mai multe ori este mult prea târziu.

- În legătură cu deschiderea procedurii în primele 6 luni ale acestui an se constată că în proporție de 54,1% din cazuri cererea a fost introdusă de debitor și în numai 45,9% de creditor. Consider că deschiderea procedurii trebuie să aparțină în totalitate, sau oricum într-o mare majoritate a cazurilor, creditorilor. Proporția mare a deschiderilor de procedură din inițiativa debitorului poate ascunde și unele practici mai puțin corecte. Astfel, în privința numirii administratorilor judiciari de către debitori, constatăm că numai în semestrul I a.c. au fost peste 4.600 de înlocuiri la cererea creditorilor.

- La sfârșitul semestrului I a.c. erau în lucru 11.146 dosare de faliment și doar 1.644 dosare de reorganizare judiciară. Trebuie să menționez că societățile aflate în reorganizare au contribuit la bugetul de stat și la cel de asigurări sociale cu peste 434 milioane lei, menținând în activitate 43.430 de angajați, care în cazul falimentului ar fi îngrășat numărul șomerilor.

- Cu privire la Fondul de lichidare alimentat din cota de 2% din sumele recuperate în procedură trebuie să subliniez aportul conducerii Uniunii la susținerea menținerii respectivei cote, dar și

sprijinul primit din partea Ministerului Justiției și al judecătorilor. Trebuie înțeles că fără acest fond nu vor putea fi lucrate dosarele de faliment ale societăților fără patrimoniu și fără bunuri din care să poată fi acoperite cheltuielile de procedură.

- Trebuie să remarcăm faptul că în 2014 (pe 6 luni) au fost valorificate bunuri cu 38% mai mult decât în perioada corespunzătoare a anului trecut, ceea ce reflectă o revigorare a economiei.

În încheiere trebuie să reafirm că cei 15 ani care au trecut de la înființarea Uniunii au contribuit la dezvoltarea profesiei nu numai din punct de vedere numeric dar mai ales din punct de vedere calitativ și aceasta pentru că am continuat să învățăm. De aceea, insist asupra importanței pregătirii profesionale continue care să asigure însușirea temeinică a legislației aflată într-un proces continuu de înnoire. Am în vedere nu numai recenta Lege nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, dar și o viitoare lege privind insolvența persoanei fizice al cărui proiect a intrat deja în dezbateri parlamentară (în legătură cu care revista noastră a publicat recent un interesant articol).

În sprijinul pregătirii profesionale a practicienilor în insolvență trebuie avute în vedere lucrările unor autori de prestigiu publicate sau în curs de publicare. Astfel, cu prilejul Congresului UNPIR a avut loc lansarea cărții doamnei judecător dr. Nicoleta Țândăreanu intitulată "Codul insolvenței adnotat", iar la Conferința Națională de Insolvență a fost lansat "Tratatul de insolvență" elaborat de un colectiv de specialiști, în majoritate practicieni în insolvență, sub conducerea d-lui prof. univ. dr. Radu Bufan.

În același context trebuie să amintesc și de existența publicației noastre "PHOENIX-revista de insolvență" al cărui prim număr a apărut în anul 2002 și care a ajuns acum la numărul 50. Toate numerele revistei pot fi citite accesând [www.unpir.ro](http://www.unpir.ro).

**Av. Arin Octav Stănescu,**  
**practician în insolvență**  
**Președintele UNPIR**

## 15 ANI de la UNPRL la UNPIR (1999-2014)



Dragi prieteni,

Cu 15 ani în urmă am avut privilegiul să fiu implicat în nașterea breslei noastre sub numele de Uniunea Națională a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare (UNPRL) având și onoarea să fiu ales primul ei președinte.

Pentru mine este un moment de aducere aminte a anilor de început când apariția noastră pe scena socio-economică a României a fost primită mai degrabă cu ostilitate atât de agenții economici cât și de unele instituții ale statului, motivele fiind bineînțelese diferite.

Acel prim mandat de președinte a fost marcat de eforturi continue pentru a impune legitimitatea activității noastre, dar și recunoașterea beneficiilor socio-economice ale acceptării “diagnosticului” de insolvență care permitea aplicarea unui “tratament” neplăcut proprietarilor și managerilor afacerii respective, dar util ansamblului economic național.

Încercările de ingerință ale executivului și instituțiilor sale în procedurile de insolvență, imaginea deformată a activității practicienilor noștri, agresivitatea manifestată sub toate formele de către cei ce se simțeau lezați de activitatea noastră, au fost tot atâtea încercări prin care am trecut cu greu, dar cu bine.

Aliatul nostru cel mai puternic a fost dorința fermă a României de a se integra în structurile europene ceea ce ne-a permis să facem apel la cazuistica, legislația și experiența statelor din Uniunea Europeană către care ne îndreptam.

Apariția în 2002 a Revistei Phoenix a contribuit la promovarea brand-ului de breaslă și la credibilizarea activității membrilor Uniunii care au conștientizat necesitatea apărării intereselor comune specifice tuturor practicienilor.

După 2003, sub mandatul colegului Arin Stănescu a început o perioadă de stabilizare instituțională și consolidare a breslei noastre care se poate felicita pentru ce a realizat într-o perioadă istorică relativ scurtă.

Fără a avea pretenția unei enumerări cronologice pot enumera între altele:

- construirea unui sediu propriu al Uniunii noastre,
- înființarea Institutului Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență (INPPI)
- constituirea Fondului de solidaritate,
- apariția Buletinului Procedurilor de Insolvență,
- organizarea primei Conferințe Naționale de Insolvență, urmată recent de cea de a doua,

- contribuția la continua modernizare a cadrului legal culminând cu publicarea a ceea ce se numește « Codul insolvenței »,
- consolidarea relațiilor externe atât cu alte asociații naționale cât și cu asociații regionale internaționale
- suportul constant și eficient al Uniunii Profesiiilor Liberale din România (UPLR) al cărei membru fondator este.

Vorbind despre UPLR în calitate de președinte cu un mandat de 2 ani (2014 și 2015) pot afirma fără greș că UNPIR a fost un suport de nădejde, răspunzând pozitiv și sprijinind concret inițiativele vizând promovarea interesele generale ale profesiiilor liberale.

Folosesc ocazia pentru a vă informa că UPLR are în vedere organizarea, pe lângă tradiționala Conferință anuală din 5 noiembrie a.c. și a unei prime Gale a Profesiiilor Liberale la sfârșitul lunii noiembrie/începutul lui decembrie la care bineînțeles sunteți invitați. De asemenea, mă bucur să vă anunț că, în sfârșit, vom avea începând din 2015, o revistă care să acopere problematica specifică tuturor profesiiilor liberale, fie ele sau nu membre ale UPLR.

Uitându-mă în urmă și rememorând anul 1999, an de debut al UNPRL (actuala UNPIR) și primul Consiliu național de conducere al Uniunii (CNC), nu pot decât să zâmbesc cu nostalgie dar și dor de timpul în care porneam la drum cu optimismul ușor naiv al exploratorilor unui nou drum.

Este o datorie de onoare pentru mine să le mulțumesc încă o dată și să-i amintesc pe cei care mi-au fost alături acum 15 ani în primul CNC: vicepreședinții Nicolae Bălan, Mihail Dimonie, Arin Stănescu și membrii titulari: Gheorghe Albu, Ion Ana, Mihai Cobzaru, Leonora Lanțos, Dragoș Potolea, Lazăr Șerban și regretatul Marin Toma, fostul președinte CECCAR.

Adresez mulțumiri și colegilor din Secretariatul General al Uniunii pentru activitatea lor eficientă.

Cu speranța că veți încheia acest an cu sănătate și optimism, acum la 15 ani de la înființarea breslei noastre, vă doresc să construiți pe mai departe un UNPIR puternic, modern, democrat și implicat, care să servească interesele și aspirațiile legitime ale tuturor membrilor săi.

Cu aceeași prietenie,

**Ec. Emilian Radu**  
**Președintele UPLR**

**Președinte de onoare al UNPIR**

# Modificări în poziția creditorilor bugetari în procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență în concepția "Codului insolvenței"



**Prof. dr. Radu BUFAN**  
Universitatea de vest din Timișoara

## 1. Considerații introductive

Asigurarea unui echilibru, a unui tratament "echitabil" diferitelor categorii de creditori în procedura insolvenței constituie o preocupare inevitabilă a oricărui legiuitor care atinge această materie extrem de sensibilă.

Deoarece, de regulă, masa activă este insuficientă pentru îndestularea tuturor creditorilor, apar inevitabil conflicte de interese, presiuni justificate în diferite feluri, în favoarea uneia sau alteia dintre aceste categorii.

Ca exemplu, în dezbaterile din comisia juridică a Camerei Deputaților, ocazionate de adoptarea proiectului Legii nr. 85/2014, furnizorii de utilități au argumentat că serviciile lor sunt esențiale pentru menținerea în funcțiune a oricărei afaceri, astfel încât nu este corect să fie expuși riscului de a furniza utilitățile pe perioadă nelimitată, fără a avea siguranța recuperării contravalorii acestor furnizări, în condițiile în care creanțele lor sunt de regulă mult sub pragul stabilit de lege (40.000 lei) dar au o mulțime de debitori; deci, deși acumulează creanțe importante per total, nu pot cere falimentul niciunui dintre clienți.

Societățile de leasing, la rândul lor, au reușit să determine înlăturarea unei dispoziții ce permitea transferul proprietății asupra bunului către utilizator, chiar dacă nu erau plătite toate ratele, deși pentru diferență, locatorul beneficia de o ipotecă legală; a fost invocat și acceptat argumentul protecției proprietății, care aparține finanțatorului (locatorului), deși avem serioase îndoieli cu privire la acuratețea acestui argument, în condițiile în care bunurile obiect al leasingului financiar sunt ab initio destinate vânzării, la sfârșitul contractului, și nu menținerii în proprietatea finanțatorului.

În ce privește creditorul bugetar, noile dispoziții aduc unele modificări care urmează a fi analizate raportat la solicitările ANAF, care este de departe cel mai

proeminent creditor din această categorie, deși, așa cum arată configurația noii reglementări, în anumite cazuri bugetele locale sunt cele care pot decide soarta unor debitori dacă, după deschiderea procedurii, impozitele pe proprietate (teren, clădiri, mijloace de transport) nu sunt plătite în 60 de zile.

Observație preliminară: considerăm că legea ar fi trebuit să distingă între creditorul fiscal/creanța fiscală și cea bugetară. La art. 5 "Definiții", la pct. 14, creanțele bugetare sunt definite prea larg, incluzând și venituri de natură evident nefiscală; acele alte venituri bugetare, definite și prin raportare la legea finanțelor publice, pot include orice sume datorate bugetului central sau celui local, inclusiv venituri provenite din activități economice.

Conform dispozițiilor în vigoare, orice organ fiscal local poate solicita regimul prioritar al creanței bugetare pentru toate veniturile sale, chiar dacă acestea provin din activități economice; considerăm că o astfel de prioritate nu are o justificare de natură a-i conferi o poziție superioară în procedură comparativ cu cea a altor creditori comerciali, doar creanțele ce derivă din funcția de interes public de procurare a resurselor fiscale ale statului/comunităților locale având, în opinia noastră, o astfel de vocație.

Precizăm că nu împărtășim recomandarea făcută în Raportul asupra standardelor și codurilor (ROSC) de către Banca Mondială cu privire la re poziționarea creditorului fiscal pe o poziție egală cu cea a creditorilor chirografari; gradul scăzut de conformare voluntară al contribuabililor noștri nu permite încă o astfel de inițiativă.

## 2. Procedurile de prevenire a insolvenței

Raportat la dificultățile de aplicare în practică a dispozițiilor Legii nr. 381/2009, în noua reglementare a

fost introdusă obligativitatea creditorului bugetar de a efectua testul creditorului privat prudent/diligent; comparând cât poate recupera din creanță într-un concordat sau într-o insolvență, comparativ cu executarea silită individuală, acest creditor ar trebui să aleagă varianta cea mai bună pentru instituția pe care o reprezintă, adică, în ultimă instanță, să consimtă de bună voie la reducerea creanței bugetare. Mai mult, conform dispozițiilor art. 13 alin (3), art. 26, art. 27 și art. 30, creditorul bugetar este pus în situații care reprezintă o noutate în legislația de după revoluție, deoarece trebuie practic să negocieze creanța sa, să acorde scutiri, reeșalonări la plată, etc.

Ușor de zis, dar mai greu de făcut

Modificarea revoluționară în tratamentul creanței fiscale în procedurile de prevenire a insolvenței este ridicată la rang de principiu, și anume la principiul de sub nr. 10. Principiul se referă la "favorizarea, în procedurile de prevenire a insolvenței, a negocierii/re-negocierii amiabile a creanțelor și a încheierii unui concordat preventiv". În implementarea principiului la procedurile de prevenire a insolvenței, legea impune ca soluție negocierea/renegocierea amiabilă a creanțelor în vederea încheierii unui concordat. Aceeași soluție este prevăzută și la mandatul ad-hoc, definit în art 5 pct 36 ca o negociere între mandatar și creditor.

În prezent, legile speciale fiscale, cum ar fi Codul fiscal și Codul de procedură fiscală nu permit în mod explicit o asemenea negociere, ci doar acordarea unei reeșalonări și apoi a unei remiteri parțiale de datorie privind accesoriile, însă doar în condițiile OUG 29/2011, care reprezintă legea specială.

În conflictul dintre cele două legi speciale, cea fiscală și cea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, legea fiscală își arogă întâietate prin dispozițiile exprese ale art 1 alin(3) C. fisc. care dispune că "în materie fiscală, dispozițiile prezentului cod prevalează asupra oricăror prevederi din alte acte normative, în caz de conflict între acestea aplicându-se dispozițiile Codului fiscal". Acest conflict pozitiv de competență ar putea fi rezolvat și în alt sens: apreciem că legea insolvenței constituie legea specială generală care prevalează asupra celei fiscale speciale, ceea ce ar justifica aplicarea noilor sale dispoziții, în concurs cu cele ale Codului fiscal.

De fapt Codul fiscal nu se ocupă de toate impozitele și taxele, în pofida denumirii sale, iar domeniul său de aplicare nu este nelimitat; spre exemplu, el cedează întâietatea atunci când intră în conflict cu dispozițiile Convențiilor de evitare a dublei impuneri și cu prevederile dreptului fiscal al UE.

Un alt argument adus este că stingerea creanței fiscale prin modalitatea de "hair cut" sau prin procedura testului creditorului privat nu este prevăzută în Codul de procedură fiscală. Spre deosebire de Codul fiscal, care își arogă o anumită prioritate în conflict cu alte norme interne, Codul de procedură fiscală nu are această pretenție ci, dimpotrivă, se completează, în măsura compatibilității, cu dispozițiile Codului de procedură

civilă, întocmai ca și legislația insolvenței, deoarece întotdeauna pot apare probleme care, pentru soluționare, au nevoie de principii situate doar la nivelul C. pr. civ. Ca și conflict aparent de norme putem exemplifica și situația din trecut când, la apariția Legii nr 85/2006 Codul de procedură fiscală a renunțat să mai reglementeze și el situația accesoriilor de după deschiderea procedurii, abrogând art. 118, în prezent repus în vigoare sub nr 122 ind 1. În concluzie, C. pr. fisc. nu este nici exhaustiv și nici nu poate avea pretenția de a se opune unei alte reglementări speciale, dedicată unor situații speciale.

În afara acestui aparent conflict pozitiv de competență, dificultăți vor apare și din punct de vedere administrativ; creditorul bugetar nu mai este în poziția sa consacrată, obișnuită, ci într-una din care este, dintr-un anumit punct de vedere, obligat a-și negocia creanțele, deși, în opinia noastră, nu trebuie, pe fond, să ajungă la o veritabilă negociere, ci la o decizie rațională, bazată pe analize economice detaliate, cu rezultate în favoarea maximizării încasării veniturilor bugetare. Această decizie de "moderare" a creanței bugetare trebuie însușită ierarhic printr-o procedură inexistentă în prezent, problema principală fiind cea a capacității administrației fiscal - ca system - de a se adapta acestei exigente fără a expune la risc funcționarii publici care participă la luarea acestei decizii.

Este evident necesară completarea legii insolvenței cu o procedură internă la nivelul ANAF; lipsa unei proceduri speciale, bine proiectate și implementate, care evident va presupune o serie de verificări și aprobări ierarhice ar conduce în viitor la ineficiența dispozițiilor noii legi. Motivele sunt multiple: lipsa de exercițiu în astfel de proceduri, suspiciunile și bănuielile inerente în astfel de situații, absența unui corp de specialiști care să garanteze acuratețea estimărilor necesare, etc.

Nu putem fi de acord cu motivarea de acum omniprezentă ce constă în teama de controlul ulterior al Curții de conturi: iminența acestui control trebuie să conducă la o filtrare exigentă a spețelor, la analize temeinice de specialitate, deoarece scopul reglementării nu este de a încuraja fraudă și evaziunea ci de a crește veniturile bugetare.

Din această perspectivă considerăm că testul ar trebui să fie interzis debitorilor de rea credință, acelor care urmăresc în mod abuziv obținerea unor iertări de datorie în această procedură, "în fraudă" fiscalului. Deși problema probei relei credințe este dificil de făcut, analiza de caz poate releva aspecte cum ar fi plata unor creanțe neajunse la scadență ale unor creditori și neplata unor datorii fiscale exigibile, situație urmată de solicitarea testului într-un concordat preventiv. Considerăm ca dispozitivul anti-abuz instituit de art 11 Cod fiscal poate fi folosit în această direcție.

### 3. Testul creditorului privat

Conform pct. 71 al art 5 "Definiții", testul creditorului privat urmărește a permite unui creditor bugetar să

determine dacă, într-o procedură de prevenire a insolvenței/de reorganizare poate obține mai mult decât ar fi obținut prin executarea silită individuală/ falimentul debitorului

Deși raportul de evaluare la care se referă legea ca - principal instrument al acestei proceduri - va fi întocmit de către un evaluator autorizat, desemnat de către creditorul bugetar, nu este greu de anticipat că toate previziunile sunt relative iar fiabilitatea cifrelor, mai ales în faza de prevenire a insolvenței, destul de redusă; în special în această fază este nevoie de mai mult decât de rapoarte de evaluare, având în vedere că debitorul nu se află încă în încetare de plăți, nu este sub controlul instanței, iar administratorul concordatar nu are aceeași putere de "investigare" a afacerilor debitorului. Data fiind identitatea de atitudine prescrisă creditorului bugetar, este necesară o identitate de instrumente, ceea ce înseamnă că și în faza concordatului va fi necesară o proiecție a evoluției viitoare a afacerii, un cont de profit și pierdere și un cash flow previzionat, etc.

Existența acestor dificultăți ne îndeamnă să prevedem și măsurile necesare ca în final fiscul să ia decizii raționale; în acest scop trebuie creat întregul cadru legal care să-i permită s-o facă: lista experților de specialitate, accesul la documentele debitorului, procedura internă de aprobare, instituirea unei supravegheri, etc.

Aceleași probleme le ridică și dispozițiile art. 24 alin. (5): eventualele reduceri consimțite asupra creanțelor bugetare prin proiectul de concordat preventiv trebuie analizate de către acest creditor, care însă are nevoie de mult mai multe date decât un raport de evaluare, el fiind în poziția de a judeca evoluția viitoare a afacerii debitorului, de a o putea anticipa cu suficientă siguranță, ceea ce constituie o chestiune și de probabilitate, de probe, etc. Acesta este un nou argument în susținerea necesității apariției unei categorii de specialiști denumită "expertul în diagnostic", un personaj independent, de o probitate morală și competență profesională deasupra oricărei suspiciuni, responsabil în sens juridic (cu averea și libertatea sa) pentru diagnosticul pe baza căruia se vor discuta amânări, reeșalonări sau reduceri ale creanțelor bugetare.

Atât în procedurile de prevenție cât și în cele de insolvență propriu-zise apreciem că este necesar și un mecanism de corecție în favoarea creditorului fiscal; dacă afacerile debitorului vor merge mai bine decât se estimase, creditorul fiscal trebuie să aibă siguranța că va putea recupera și o parte corespunzătoare din creanța redusă inițial în urma testului creditorului privat, în baza poziției legale superioare față de creditorii chirografari. Spre exemplu, la o reorganizare în care rezultatele întrec prognozele, trebuie creat mecanismul prin care excedentul ajunge la creditorii care au consimțit la sacrificii, în așa fel încât această măsură să nu mai depindă de acordul unei anumite majorități care ar trebui întrunită pentru modificarea planului, deci să se poată obține un fel de corecție automată.

O altă problemă specifică concordatului derivă din aceea că reducerea de creanțe poate fi diferită pentru diferiți creditorii, indiferent de clasa de creditorii; principiul nr. 4, consacrat în lege, nu este aplicabil, deoarece se referă doar la creditorii de același rang, ori, se pune problema existenței unui rang și apoi a regimului comparativ cu alți creditorii. Efectul asupra creditorului fiscal este că probabil acesta va consimți la o reducere a creanței doar dacă alți creditorii, cu poziție mai labilă într-o eventuală insolvență, vor fi consimțit și ei la reduceri de creanțe, fără ca această "condiție" să fie prevăzută expres de lege.

De asemenea, trebuie clarificat ce se va reduce din creanța fiscului, adică debit sau accesorii; considerăm că micșorarea accesoriilor ar trebui discutată mai întâi, motivat de stabilitatea monetară, caracterul lor parțial de sancțiune. etc.

În ceea ce privește dispozițiile art. 30 alin (2), este discutabil în ce măsură se poate impune fiscului să consimtă o amânare cu 18 luni a scadenței, cu toate consecințele și asupra accesoriilor. În opinia noastră, amânarea ar reprezenta cea mai bună soluție, urmată apoi de scutire de la plata accesoriilor și doar în ultimă instanță să se apeleze la amputarea principalului.

În privința interpretării textului asupra atribuțiilor administratorului concordatar (art. 19 lit. c), trebuie precizat că, de lege lata, disputele cu creditorul fiscal nu se pot soluționa pe cale amiabilă, ci doar prin procedura expres prevăzută prin Codul de procedură fiscală și în etapa ulterioară, prin cea reglementată în Legea nr. 554/2004. Posibilitatea soluționării pe bază de proceduri care ar putea fi apropiate de o cale amiabilă are unele resorturi în "instituțiile" Soluției fiscale individuale anticipate (SFIA) și Acordului de preț în avans, (APA) conform dispozițiilor art. 42 C. pr. fisc.

Conform dispozițiilor art. 30 alin. (3), concordatul poate fi opozabil creditorilor bugetari, în sensul că le poate diminua creanțele, așa cum s-a stabilit în urma negocierilor la care, să presupunem, că fiscul nu a acceptat astfel de reduceri dar, deținând sub 25% din masa credală, se vede în poziția că i se opune un concordat omologat. Acest mecanism va forța practic creditorul fiscal să intre în "negocieri" și atunci când deține sub 25% din masa credală reală.

Considerăm că definiția de la pct 17 (al art. 5) a concordatului ca un contract, în care însă creditorii ar trebui să sprijine eforturile debitorului de a depăși dificultățile, excede cadrului concordatului, în care ar trebui urmărită doar plata creanțelor, cel puțin din perspectiva creditorului bugetar/fiscal.

Concordatul presupune întocmirea unui plan de redresare ce urmează a sta la baza contractului de concordat, fără ca planul de redresare să aibă un conținut minim predeterminat, așa cum are planul de reorganizare; este o situație explicabilă deoarece la concordat suntem în faza primelor dificultăți, administratorul concordatar nu are un drept de supraveghere definit al debitorului, etc, deci nu i se pot impune acestuia din



urmă măsuri de același gen. Dar acest caracter vag al planului vine în contradicție cu nevoia creditorului fiscal de a urmări modul de implementare a planului, pentru a sesiza eventualele derapaje dar și posibilitatea de a recupera mai mult decât s-a negociat inițial.

#### 4. Procedura insolvenței

Una dintre revendicările majore ale "practicienilor" în insolvență *lato sensu* (atât practicienii proprii ziși, dar și judecătorii sindici), a constat în cerința definitivării cât mai urgente a tabelului de creanțe, pentru a avea securitatea/siguranța necesară că deciziile sunt luate de către creditorii cu adevărat îndreptățiți. În noua lege acest imperativ este cu atât mai necesar cu cât, conform dispozițiilor art. 49(3), dacă se dovedește că o decizie a adunării creditorilor a fost viciată de votul unor creditori despre care se probează ulterior că nu aveau calitate, se poate reveni asupra sa, cu toate consecințele ce derivă dintr-o atare situație.

În acest context, fiscul a fost de acord să limiteze perioada în care trebuie să-și definitiveze creanța, la un interval de maximum 60 de zile de la notificarea, în BPI, a deschiderii procedurii (art. 102 alin. 1).

Conform dispozițiilor art. 102 alin(1), fiscul are obligația de a efectua inspecția fiscală în termen de cel mult 60 de zile de la deschiderea procedurii, de a emite decizia de impunere, (nu doar Raportul de inspecție fiscală așa cum spune textul legal), pentru a-și putea definitiva creanța de înscris în tabelul creanțelor cu titlu de creanță bugetară.

Efortul considerabil al ANAF conduce la clarificarea situației debitorului, care "se naște" fără datorii fiscale în procedură, astfel încât posibilitatea cererii de faliment pentru astfel de datorii născute ulterior deschiderii procedurii, și mai ales pentru datorii constatate de fisc, dar contestate de către debitor, va fi destul de redusă. Astfel, în ce privește impozitul pe profit acesta va fi datorat doar în cazuri de excepție, societatea având în mod normal pierdere fiscală din perioada anterioară, TVA de plată este greu de crezut că va apare, deoarece în faza de recesiune a unei afaceri greu se poate adăuga valoare nouă. Singurele datorii probabile sunt cele pentru impozite și contribuții din salarii, precum și impozitele și taxele locale, care sunt însă relativ ușor de determinat chiar în contradictoriu cu fiscul.

În schimb, fiscul a solicitat și a obținut o procedură de notificare a fiecărei cereri de deschidere a procedurii fie direct, de la debitor, când acesta o solicită (art. 66 alin 1), fie prin intermediul instanței, atunci când un creditor cere deschiderea procedurii. (art. 72 alin 2). O astfel de poziție este justificată de utilizarea eficientă a timpului rămas până la decăderea din dreptul de declarare a creanței, în condițiile în care resursele umane ale fiscului sunt și ele limitate, ba mai mult, au fost încărcate și cu gestiunea contribuțiilor sociale obligatorii.

În schimb, în această perioadă, chiar foarte scurtă, s-ar putea ca fiscul să încerce să-și consolideze poziția,

constituindu-și ipoteci, sechestre, etc pe anumite bunuri ale debitorului; o astfel de procedură pare a veni în conflict cu principiul nr 6 care se referă la "recunoașterea drepturilor existente ale creditorilor și respectarea ordinii de prioritate a creanțelor, având la bază un set de reguli clar determinate și uniform aplicabile". Acest principiu se poate opune creerii de regimuri preferențiale pentru anumiți creditori în perioada imediat anterioară deschiderii procedurii. Astfel, obligația de anunțare a fiscului despre depunerea unei cereri de deschidere a procedurii, prevăzută la art. 66 (1) și 72(2) ar trebui să nu poată conduce la înscrierea, în acea perioadă, în beneficiul creditorului fiscal, a unei ipoteci sau a unui sechestr, etc.

Pe de altă parte, există o anumită justificare a acestei priorități: fiscul nu-și poate evalua situația decât pe baza declarațiilor contribuabilului sau pe rezultatul inspecțiilor fiscale, astfel încât declarația "de insolvență" a contribuabilului poate constitui o prezumție că datoriile fiscale reale – nedeclarate - sunt mult mai mari decât cele din evidența fiscului.

O cerință aparent importantă a fiscului nu a putut fi preluată în textul noii reglementări, deși un acord de principiu a fost realizat; este vorba despre cerința de a se păstra competența instanțelor de contencios administrativ-fiscal de a decide soarta creanțelor fiscale născute după deschiderea procedurii.

Textul legal (art. 75 alin. 3) are următoarea formulare, care duce în competența judecătorului-sindic aceste acțiuni: "Nu sunt supuse suspendării prevăzute la alin (1) acțiunile judiciare pentru determinarea existenței și/sau cuantumului unor creanțe asupra debitorului, născute după deschiderea procedurii. Pentru astfel de acțiuni se va putea formula, pe parcursul perioadei de observație și de reorganizare, cererea de plată ce va fi analizată de către administratorul judiciar cu respectarea prevederilor art. 106 alin(1), care se aplică în mod corespunzător, fără ca aceste creanțe să fie înscrise în tabelul de creanțe. Împotriva măsurii dispuse de către administratorul judiciar se va putea formula contestație cu respectarea art. 59 alin. (5), (6) și (7)."

Justificarea acestei opțiuni a legiuitorului constă în teama ca fiscul să nu stabilească, după deschiderea procedurii, creanțe mult superioare celor efectiv și legal datorate de către debitor, care, până la soluționarea lor definitivă, să compromită soarta debitorului; în plus, cerința celerității, privită prin prisma termenului maxim de 12 luni a perioadei de observație, s-ar opune soluției care dă aceste chestiuni în competența instanțelor de contencios, știut fiind că un astfel de proces, în faza administrativă și în cea judiciară durează cel puțin 2 ani.

Din perspectiva noastră, o astfel de teamă nu este justificată, deoarece:

- la deschiderea procedurii nu vor mai exista obligații fiscale care să nu fie înscrise la masa credală

- impozit pe profit nu se poate naște în primele luni de insolvență, deoarece debitorul în insolvență, în majoritatea cazurilor, înregistrează pierdere fiscală reportată

din perioada anterioară, cu care va compensa eventualul profit obținut. Dealtfel doctrina de autoritate subliniază că, în vederea aprobării unui plan de reorganizare, ar trebui ca, la finele perioadei de observație, debitorul să poată să ajungă la un punct de echilibru, adică să elimine pierderile, necum să înregistreze profit.

- valoare adăugată este iarăși greu de presupus că va produce, în perioada de diminuare a cifrei de afaceri, în care se consumă din stocuri și din valorificări ale unor resurse interne.

- impozitele pe salarii și contribuțiile sociale, care sunt calculate în procente clare, aplicate la numărul de salariați, nu pot diferi foarte mult în calculele debitorului și în cele ale inspecției fiscale, odată ce procentele dar și numărul de salariați sunt identice în ambele rânduri de calcule.

Din aceste rațiuni, păstrarea competenței instanțelor specializate ar fi, cel puțin teoretic, benefică, cu excepția duratei de soluționare, mult mai mari comparativ cu cea presupusă de procedura insolvenței.

Experiența noastră de consultant fiscal și de avocat specializat în litigii fiscale relevă în același timp și motive de neîncredere în procedura administrativă fiscală, datorită următoarelor fenomene întâlnite în practică:

- erori ale funcționarilor fiscali, în special în procedura de comunicare a unor decizii, cu consecințe incalculabile pentru contribuabil, pus în situația de a deceda din termenele de contestație

- ineficiență, procedura greoaie prin care se poate obține o SFIA (soluție fiscală individuală anticipată)

- abuzuri în aplicarea unor texte legale, de plângeri penale pentru tergiversarea soluționării cauzei, neaplicarea consecințelor deciziilor CJUE

- refuzul instanțelor de a trimite întrebări preliminare la CJUE, de a aplica dreptul UE invocând lipsa de similaritate a spețelor

O problemă potențială de determinare a instanței competente, în sistemul de separare a competențelor pentru creanțele anterioare și a celor ulterioare deschiderii procedurii poate apărea dacă în aceeași decizie de impunere vom avea creanțe ce acoperă o perioadă anterioară și una ulterioară deschiderii procedurii.

O modificare majoră apare în dispozițiile art. 75 alin (4) care constă în posibilitatea de trecere în faliment la neplata creanțelor curente în 60 de zile de la data recunoașterii lor de către administratorul judiciar.

În acest sistem, există riscul intrării în faliment pentru neplata creanțelor bugetelor locale, derivate din simpla existență a proprietății, în baza impozitelor pe clădiri, construcții speciale, terenuri, parcuri auto, etc. Considerăm că în speță ar fi necesară o intervenție legislativă rapidă care să blocheze o astfel de posibilitate, deoarece datoria la fiscalul local apare din simpla existență a

proprietății pe terenuri clădiri, etc, deci nu din vreo activitate aducătoare de venituri.

5. Consecințe asupra debitorilor fiscali/consecințe indirecte asupra creanțelor fiscale.

a) Conform dispozițiilor art. 140 alin (1), la trecerea în faliment, după o reorganizare, (coroborat cu art 148) se revine la tabelul definitiv de creanțe. Consecințele, inclusiv cele fiscale, sunt favorabile creditorilor: acum devine clar că aceștia au dreptul la recuperarea, la faliment, a TVA asupra întregii creanțe, față de Legea nr. 85 când nu era clar dacă se poate recupera și TVA aferentă creanței "pierdute" prin hair-cut.

b) Art. 145 înlocuiește fostul art 107, însă în noua reglementare are doar 4 alineate; dispăre fostul art 107(5) care se referea – destul de vag – la acoperirea pierderilor anuale (contabile, nu și fiscale). Această dispoziție va fi clarificată și transpusă acolo unde îi este locul, adică în Codul fiscal, la actualul art. 26., în sensul că întreaga perioadă a falimentului constituie un singur exercițiu fiscal, astfel încât pierderile din cei 7 ani anteriori se pot recupera din profiturile înregistrate din vânzarea de bunuri, în faliment, deoarece în multe cazuri vânzările se fac după 3-5 ani de la deschiderea procedurii/intrarea în faliment. Proiectul de rescriere a Codului fiscal, publicat pe site-ul ANAF, confirmă această orientare.

c) Referirea la subansamblul funcțional se analizează în contextul vânzării bunurilor, fie a celor garantate fie a celor supuse vânzării împreună, în scopul caracterizării drept "transfer de active" din punct de vedere fiscal. Astfel, și la art 82 alin (1)A. b) se vorbește tot de subansamblu funcțional, în contextul vânzării unor bunuri garantate în timpul procedurii. La art. 154 alin (2) dispăre referirea la ansamblu funcțional dar definiția se focalizează pe subansambluri, iar clarificarea privind TVA (transfer de active) era necesară pentru a nu fi excluse *de plano* dintre tranzacțiile ce pot fi făcute fără TVA; aceasta și datorită lipsei unei jurisprudențe adecvate a CJUE privind transferul de active.

## Concluzii

Noua reglementare pare mai flexibilă și orientată înspre încasarea mai rapidă a creanțelor bugetare/fiscale, dar rezultatele nu vor apărea decât în urma unei schimbări de mentalitate a tuturor celor care au atribuții în procedură. Dacă reușim să înlăturăm spețele care urmăresc cu rea credință să obțină avantaje fiscale în dauna creditorului bugetar, comportamente care pot fi combătute în baza textului din ce în ce mai sofisticat al art. 11 C. fisc, tuturor celor implicați li se cere doar a face, cu bună credință, toate analizele necesare, bine documentate, care să conducă la cea mai bună recuperare a creanței deținute de către creditorul fiscal/bugetar.

# ÎNSCRIEREA UNUI CREDITOR GARANTAT LA MASA CREDALĂ

## În vechea și actuala reglementare a procedurii insolvenței - PROBLEME DIN PRACTICĂ ȘI SOLUȚII -



Av. Adrian Ștefan CLOPOTARI  
Membru UNPIR filiala Cluj

### ABSTRACT

Through this article, we are trying to expose the situation of secured creditors under Law no. 85/2014 with references to the old regulation of Law. 85/2006. The presentation starts from identifying how the secured creditors are registered in the table of creditors, with direct references to the problems encountered in practice. Wrong valuations ordered by the insolvency practitioners, coupled with the existence of multiple secured creditors with warranties on the same goods, can create unfairness in the procedure. These drawbacks can be prevented by fair registration practices done by insolvency practitioners, based on the recognition of the rights of secured creditors, regardless of the estimates required by the insolvency proceedings, on the assets under their warranty.

### REZUMAT

Prin intermediul prezentului articol, se expune situația creditorilor garantați în baza Legii nr. 85/2014 cu referiri la vechea reglementare din Legea nr. 85/2006. Prezentarea pornește de la identificarea modalității de înscriere a creanțelor garantate la masa credală cu referiri directe la problemele întâmpinate în practică. Evaluările eronate comandate de practicienii în insolvență, dublate de existența mai multor creditori cu drepturi de preferință asupra acelorași bunuri pot crea situații inechitabile în procedură. Aceste neajunsuri pot fi preîntâmpinate de o practică justă de înscriere a creanțelor garantate la masa credală de către practicienii în insolvență, bazată pe recunoașterea drepturilor creditorilor garantați în procedură, indiferent de estimările cerute de procedura insolvenței cu privire la bunurile aflate în garanția lor

### A. PREMISĂ

Art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014<sup>1</sup> definește creanțele garantate în procedura insolvenței<sup>2,3</sup>. Acesta are caracter de normă specială față de dispozițiile de drept comun reglementate de art. 2279 – 2499 din Codul civil, însă nu prezintă dispoziții contrare. Definiția creanțelor garantate de Legea nr. 85/2014 se face în contextul în care pasivul debitoarei este compus din categorii de creanțe (*garantate, salariale, bugetare, chirografare*), împărțire care prezintă cea mai mare importanță în caz de vot al planului de reorganizare sau de distribuire.

Fiind o reglementare tehnică, matematică, procedura insolvenței reglementează înscrierea creanțelor la masa credală într-o largă paletă de situații practice. Astfel, Legea nr. 85/2014 atacă și reglementează și situația frecvent întâlnită când creanța unui creditor „*garantat*” conform definiției de la art. 5 pct. 15 are o valoare mai mare decât valoarea bunului(lor) din patrimoniul debitoarei asupra căreia a fost constituită garanția. Aici intervin dispozițiile art. 103 („*creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin*

evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanța, până la data valorificării bunului. Această prevedere se aplică și în cazul eșuării planului de reorganizare și vânzării bunului în procedura de faliment<sup>4</sup>) care impun obligația PI<sup>5</sup> de a secționa creanța creditorului garantat în 2 părți: a) o parte de creanță garantată efectiv, calculată până la valoarea garanțiilor; b) o parte de creanță chirografară, reprezentând partea neacoperită de garanții, calculată ca diferență între valoarea totală a creanței și valoarea acoperită de garanții.

Art. 112 reiterează obligația efectuării acestei separații, la definitivarea tabelului de creanțe („după ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință”). Observăm astfel că în procedura insolvenței se face distincție între prioritatea și situația garantată sau negarantată a unei creanțe, prin urmare PI este dator să facă referire expresă la fiecare din acestea.

Aparent, lucrurile sunt clare și logice. Cu toate acestea, creditorii garantați sunt uneori înscriși eronat la masa credală, acest fapt atrăgând consecințe nefaste pentru desfășurarea întregii proceduri. Nici vechea reglementare a procedurii insolvenței, nici actuala, nu tratează expres următoarele chestiuni:

- Cum se determină valoarea părții garantate a creditorului deținător al unui drept de preferință?
- Creditorul care face proba existenței unui drept de preferință dar care este înscris în baza art. 103 de PI cu o creanță în totalitate chirografară, își mai poate exercita ulterior drepturile de garantat?
- Cum înscrinem creditorul garantat în tabel, în situația existenței unui concurs de garanții?

De aici, o serie largă de probleme provenite din interpretarea diferită sau eronată efectuată de PI a textului de lege.

## B. UTILITATE PRACTICĂ. DEMERS

Dincolo de aspectele teoretice prezentate mai sus, prezentul demers este marcat de o majoră importanță

practică: Legea nr. 85/2014 reglementează anumite drepturi doar în favoarea creditorilor garantați. Bunăoară, putem aminti: dreptul unui creditor garantat de a solicita judecătorului-sindic ridicarea suspendării prevăzute de art. 75 și valorificarea bunului asupra căruia poartă garanția, raportat la art. 78; dreptul unui creditor garantat de a încasa dobânzi și accesorii pentru creanța sa înscrisă în programul de plată, raportat la art. 133 alin. (2); dreptul unui creditor garantat de a vota un plan de reorganizare cu un vot în categoria creanțelor garantate, raportat la art. 138 alin. (3); dreptul unui creditor garantat, în reorganizare, de a primi distribuiri cu prioritate față de toți ceilalți creditori, raportat la art. 139; dreptul unui creditor garantat de a i se distribui lichidități în conformitate cu art. 159; dreptul unui creditor cu un drept de preferință contestat de a i se consemna partea ce i s-ar cuveni în caz de distribuire, raportat la art. 73 alin. (4) și 75 alin. (3).

Toate aceste drepturi pot fi exercitate de creditorul garantat, doar dacă PI i-a recunoscut această calitate în cuprinsul tabelului de creanțe. Ne vom referi la creditorul garantat ca la persoana care, prin declarația de creanță, a făcut dovada că deține un drept de preferință în accepțiunea art. 5 pct. 15, indiferent de rangul garanției, iar PI i-a admis această calitate.

## C: PROBLEME

### C.1. PROBLEME LA STABILIREA VALORII PĂRȚII GARANTATE

#### C.1.1. EVALUĂRI DIFERITE CERUTE DE PROCEDURA INSOLVENȚEI

În mod curent<sup>6</sup>, în baza Legii nr. 85/2006, imediat după deschiderea procedurii, PI inventariază bunurile, după care contractează evaluarea lor. Acest prim raport de evaluare are toate șansele să rămână și unicul, alte lucrări de evaluare putând fiind comandate doar în situații excepționale<sup>7</sup>. Este discutabil dacă Legea nr. 85/2006 impune evaluarea tuturor bunurilor imediat după deschiderea procedurii, putând fi aduse argumente privind inutilitatea acestui demers la acest moment, însă această chestiune nu face obiectul prezentului studiu. Cert este că, în practică, în majoritatea spețelor, PI leagă prima inventariere de imediata evaluare a tuturor bunurilor.

Valorile din această lucrare sunt luate ca referință la solicitarea unui creditor de executare a garanțiilor în cursul procedurii<sup>8</sup>, la calculul părții garantate a creanțelor<sup>9</sup>, la stabilirea valorii de piață a bunurilor pentru care a fost efectuată o cerere de executare a obligațiilor rezultând dintr-un antecontract<sup>10</sup>, la simularea încasărilor pe faliment<sup>11</sup> și în final, chiar la lichidarea bunurilor<sup>12</sup>.

Prin urmare, PI investesc în mod constant expertizii ANEVAR doar cu lucrări de evaluare a bunurilor mobile



și imobile din patrimoniile debitorilor. Este corectă această practică a unei largi părți a corpului PI?

Opinăm că nu.

Legea nr. 85/2006, ca și Legea nr. 85/2014 fac vorbire de cel puțin<sup>13</sup> 2 evaluări ce au ca obiect stabilirea unor valori diferite: valoarea bunurilor<sup>14</sup> și valoarea garanțiilor. Această diferență este reglementată la art. 41 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 care impune înscrierea unui creditor garantat cu o parte garantată până la valoarea garanției, iar nu până la valoarea bunului asupra căruia poartă garanția. Reglementarea este preluată aproape mot-a-mot de dispozițiile art. 103 din Legea nr. 85/2014 care fac de asemenea vorbire de valoarea garanțiilor și este reiterată de art. 112 alin. (1) care impune existența unui raport de evaluare a garanțiilor. Distincția este importantă, întrucât, de cele mai multe ori, valoarea dreptului de preferință este mult diferită de cea a valorii bunului asupra căruia poartă.

Este adevărat că printre atribuțiile PI reglementate de Legea 85/2014<sup>15</sup> găsim doar evaluarea bunurilor (*art. 58 lit. p*)<sup>16</sup>, nu și a garanțiilor, însă acest fapt constituie o lacună legislativă, nefiind în măsură să înlăture obligația evaluării garanțiilor.

Lipsa unei evaluări distincte a garanțiilor creditorilor și practica PI de a o suprapune peste valoarea bunurilor este în măsură să vicieze procedura<sup>17</sup>. Aceste probleme capătă contur, mai ales, în situația existenței unor 2 creditori cu drepturi de preferință asupra aceluiași bun.

### C.1.2. VALOAREA ARBITRARĂ A GARANȚIEI

Pe lângă problema calculării valorii de piață a bunurilor și nu a drepturilor de garanție ce poartă asupra acestora, argumentăm că evaluatorul nu va putea stabili niciodată o valoare exactă a garanției, ci doar o va putea estima cu foarte mari variabile<sup>18</sup>. Expertul ANEVAR este chemat să dea o valoare a unui drept fără a cunoaște toți factorii problemei. Astfel, pentru a putea estima corect care este valoarea pe care o va încasa creditorul în caz de valorificare a obiectului garanției, evaluatorul ar trebui să cunoască cuantumul tuturor sumelor ce urmează a fi imputate din prețul obținut [*art. 159 alin. (1) pct. 1*]. Cele mai importante cheltuieli sunt date de retribuția PI, fixă și/sau procentuală precum și de cheltuielile de conservare a bunului, însă toate aceste rămân necunoscute până la vânzare. Or dacă evaluarea este comandată la deschiderea procedurii în formă generală, evaluatorul ar trebui să se raporteze la retribuția viitoare a lichidatorului (*din procedura de faliment*) precum și la cheltuielile de conservare a bunului până la momentul vânzării, ambele sume fiind necunoscute<sup>19</sup>.

Prin urmare, orice valoare va da evaluatorul, aceasta nu va putea lua în calcul câtimea reală a cheltuielilor care urmează a fi imputate. Acest viciu este înlăturat parțial de

teza a II-a art. 103, care arată, în esență, că indiferent de câtimea părții garantate, dacă valorificarea activului se face la un preț superior acesteia, diferența va veni tot creditorului garantat<sup>20</sup>.

## C.2. PROBLEME LA ÎNSCRIEREA CREDITORULUI GARANTAT DE RANG INFERIOR LA MASA CREDALĂ

### C.2.1. CONCURSUL DE GARANȚII

Pentru a ușura înțelegerea ipotezelor ce urmează a fi expuse, ne vom referi la **Primus** ca fiind creditorul cu o ipotecă de rang I și la **Secundus** ca fiind creditorul cu o ipotecă de rang inferior, având ca premisă instituirea garanțiilor acestora asupra aceluiași bun al debitoarei. Problematice ce se impune a fi tratată este dată de formularea unor răspunsuri la întrebările: cum înscriem creditorul garantat în tabel, în situația existenței unui concurs de garanții? Secundus poate fi înscris în tabel, în aplicarea art. 103, în totalitate cu o creanță chirografară dacă valoarea garanției acestuia este 0? În acest caz, Secundus își va mai putea exercita drepturile de creditor cu un drept de preferință?

Doar aparent, chestiunea a fost tranșată de Tribunalul Brașov prin Sentința civilă nr. 2504/SIND/29.11.2011<sup>21</sup>. În esență, prin hotărârea în cauză, judecătorul sindic a arătat că Secundus nu-și pierde creanța garantată, în situația în care, făcând aplicarea art. 41 alin. (2), se constată că sumele încasate din valorificarea bunului(lor) ar fi insuficiente pentru plata în integralitate a creanței acestuia.

Cu toate acestea, hotărârea este susceptibilă de critici. Astfel, în speță, nu a existat un raport de evaluare a garanțiilor, și atât PI cât și judecătorul sindic au avut în vedere rapoarte de evaluare a bunurilor când au făcut aplicarea art. 41 alin. (2)<sup>22</sup> din Legea nr. 85/2006 (*actualul art. 103*). Pe de altă parte, prin înscrierea lui Secundus cu toată creanța în grupa creditorilor garantați, s-a girat o stare de fapt nereală, acesta nefiind înscris în tabel, cu valoarea garanției, așa cum cere textul legal. Astfel, procedura ar fi grav viciată, în situația în care Secundus va fi înscris ca garantat și are puterea de a influența decisiv votul grupei creditorilor garantați, în ședința de aprobare a planului de reorganizare. Pe de altă parte, creanța lui Secundus odată înscrisă la garantate, nu ar beneficia de același tratament cu celelalte creanțe chirografare, fiind astfel înfăptuite discriminări, încalcându-se prevederile art. 4 pct. 4, 4 pct. 9, art. 139 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 85/2014.

Prin urmare, cum va fi înscris Secundus la masa credală? Garantat sau chirografar? La valoarea garanțiilor este răspunsul corect al textului legal, însă dacă aceasta este 0, Secundus va fi înscris drept chirografar?

Spre deosebire de Legea nr. 85/2006, Legea nr. 85/2014 încearcă un răspuns la această întrebare la art. 5 pct. 22 [„(...) *sunt creditori chirografari și creditorii care beneficiază de cauze de preferință, ale căror creanțe nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor; a ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită (...)*]. Prin urmare, dacă valoarea garanției lui Secundus este 0 și respectiv „*partea de creanță neacoperită*” de garanții este în fapt toată creanța acestuia, atunci Secundus va fi înscris în întregime chirografar.

Acest fapt înseamnă că Secundus își pierde garanția?

Nici art. 2428 din Codul civil<sup>23</sup>, nici procedura insolvenței nu prevăd ca modalitate de stingere a garanției măsura practicianului în insolvență de înscriere a creditorului drept chirografar în tabelul definitiv, deși bunul asupra căruia a fost constituită garanția are valoare. Prin urmare, acesta nu-și poate pierde garanția prin măsura practicianului. Cu toate acestea, deși garanția nu se pierde, se pune problema valorificării ei în cadrul unei proceduri stricte de insolvență. Bunăoară, chiar dacă un creditor are o garanție valabilă, atâta timp cât nu este reflectată pe tabelul de creanțe, dreptul de preferință este lipsit de eficiență. Or din această pricină, măsura PI de înscriere drept chirografar a unei creanțe în fapt garantate, nu este în măsură să stingă dreptul de preferință, însă este în măsură să-l facă inaplicabil în cadrul procedurii. Astfel, un creditor în fapt garantat, dar cu creanța înscrisă la chirografari, va fi decăzut din orice drepturi specifice unui creditor garantat înscris la masa credală.

În argumentarea acestei teze, observăm că Legea nr. 85/2014 obligă un creditor cu un drept de preferință definit la art. 5 pct. 15 să facă dovada existenței garanției cu înscrisuri până cel târziu la termenul stabilit pentru depunerea declarațiilor de creanță<sup>24</sup>. Nu este reglementată o sancțiune expresă pentru nerespectarea acestui termen, însă opinăm că în cauză intervine decăderea pentru creditorul neglijent. Prin urmare, dacă acesta nu a făcut dovada în termen a unui drept de garanție, nu se va mai putea prevala de aceasta în cadrul procedurii de insolvență.

Tabelul de creanțe este singurul act reglementat de Legea nr. 85/2014 în baza căruia creditorii se pot legitima în cadrul procedurii. Tabelul de creanțe este premisa, locomotiva și finalitatea insolvenței. Totul gravitează în jurul creanțelor înscrise la masa credală, unde sunt arătate expres cîteimea cât și prioritatea fiecăreia. Prin urmare, este mare importanță dacă în tabelul de creanțe un creditor figurează ca garantat, indiferent de rangul garanției acestuia, pentru ca acesta să-și poată exercita drepturile în cadrul procedurii.

## C.2.2 MECANISMUL IMPUS DE ART. 103

Art. 103 reglementează doar un mecanism flexibil de reprezentare a unei creanțe în funcție de valoarea garanției, acesta nestabilind definitiv cîteimea părții de creanțe garantate și cîteimea părții de creanțe chirografare. Prin aplicarea art. 103 nu se poate stinge o garanție, ci doar se reprezintă matematic creanța unui creditor garantat.

De altfel și teza a II-a a art. 103 subliniază acest aspect, arătând că în situația valorificării activului asupra căruia poartă garanția la un preț superior decât suma înscrisă în tabel ca și garantată, atunci diferența va reveni tot creditorului garantat (*admițând că a fost înscris în tabel și cu o parte chirografară*). Această flexibilitate este subliniată și de alin. (2) al art. 159<sup>25</sup> (*care abordează problema în sens opus, arătând că dacă bunul este valorificat la un preț inferior creanței înscrise în tabel ca și garantate, atunci diferența va fi catalogată ca și chirografară*) dar și de alin. (3) al aceluiași articol<sup>26</sup> (*care arată că creditorii vor participa la distribuiri, în concurs cu ceilalți creditori chirografari*<sup>27</sup>, în caz de valorificare a unor active care nu sunt grevate de drepturi de preferință).

*Coordonate:*

*Creanța lui Primus are o valoare totală de 9 lei;*

*Creanța lui Secundus are o valoare totală de 10 lei;*

*Bunul a fost evaluat la suma de 6 lei;*

*Garanția lui Primus a fost evaluată la suma de 5 lei;*

*Garanția lui Secundus a fost evaluată la 0 lei.*

*Făcând aplicarea art. 103, Primus va avea o creanță garantată de 5 lei și o creanță chirografară de 4 lei, în timp ce Secundus va avea doar o creanță chirografară de 10 lei.*

Flexibilitatea reprezentării creanțelor impuse de art. 103 este oglindită cel mai bine de următorul exemplu: dacă bunul evaluat la suma de 6 lei se va vinde la un preț de 10 lei, atunci chiar dacă Primus fusese înscris cu o creanță garantată de 5 lei și cu o creanță chirografară de 4 lei, în drept, prin aplicarea art. 103, acesta va avea dreptul să fie îndestulat cu prioritate din cei 10 lei încasați<sup>28</sup>, constatându-se că are o creanță garantată de 9 lei. Astfel, și partea de creanță de 4 lei, anterior catalogată ca fiind chirografară, va deveni la acest moment garantată. Din prețul de 1 leu rămas, va fi satisfăcută în parte creanța lui Secundus, constându-se că la momentul vânzării că acesta are o creanță de 1 leu garantată și o creanță de 9 lei chirografară.

Astfel, aplicarea inițială a art. 103 nu are un caracter rigid, fiind menită doar să stabilească estimativ cîteimea valorii garanțiilor. Defalcarea inițială a creanței într-o parte garantată și o parte chirografară este o simplă reprezentare formală până la valorificarea bunului. Valoarea garanției exprimată de evaluator va fi înlocuită cu valoarea de vânzare a bunului, care în majoritatea



cazurilor diferă. Coexistența a doi creditori cu drepturi de preferință asupra aceluiași bun, nu împiedică desfășurarea normală a procedurii, atâta timp cât prioritatea dată de rang este respectată. Mereu, Primus își va vedea primul achitată creanța și doar după deplina îndestulare a acestuia va fi plătit Secundus. Facem trimitere astfel și la dispozițiile art. 139 alin. (2) lit. d) care prevăd principiul aceluiași tratament pentru creanțele dintr-o grupă, cu excepția rangului diferit al celor beneficiare ale unor cauze de preferință.<sup>29</sup>

### C.2.3. CONDIȚIONAREA CARACTERULUI FLEXIBIL AL MECANISMULUI IMPUS DE ART. 103 DE RECUNOAȘTEREA DE CĂTRE PRACTICIANUL ÎN INSOLVENȚĂ A CALITĂȚII DE GARANTAT

Art. 5 pct. 22 arată clar că creditorii care beneficiază de cauze de preferință ale căror creanțe nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor vor fi catalogați drept chirografari.

Am opinat la pct. C.2.2. că mecanismul impus de art. 103 duce la o pură reprezentare formală a creanțelor și că în concret, indiferent de câtimea părții garantate a creanței, aceasta va fi individualizată cu precizie doar la momentul înstrăinării bunului obiect al garanției. Cu toate acestea, dacă în urma aplicării art. 103, creanța lui Secundus este înscrisă în totalitate la chirografari, acesta nu-și va mai putea exercita nici un drept aferent creanțelor beneficiare ale unui drept de preferință. Prin urmare, raportat la art. 49, de la data publicării tabelului de creanțe, Secundus își pierde beneficiile creanțelor garantate.

Cel mai important dintre acestea, respectiv cel reglementat de art. 159 – dreptul de a fi plătit cu prioritate din prețul încasat ca urmare a valorificării bunului, va fi inaplicabil cât timp Secundus nu figurează în tabel ca fiind un „creditor beneficiar al unei cauze de preferință”. Astfel, mecanismul reglementat de art. 159 poate opera doar în situația în care ne aflăm în prezența unui creditor garantat (*indiferent pe ce sumă*). Or, dacă Secundus va fi înscris cu toată creanța la chirografari, el nu va mai fi creditor garantat, prin urmare nu mai poate beneficia de acest mecanism. Astfel, reprezentarea formală impusă de art. 103 ar căpăta un caracter definitiv.

În consecință, s-ar produce o inechitate în ipoteza în care obiectul garanției este valorificat iar Primus își îndestulează în totalitate creanța și deși mai rămân lichidități din încasare, acestea nu sunt direcționate cu prioritate către Secundus, întrucât acesta a fost înscris ca și chirografar.

Dincolo de natura creanței, garantate sau nu, Legea nr. 85/2006 făcea posibilă<sup>30</sup> chiar reducerea definitivă a creanței lui Secundus la 0, prin aplicarea art. 102 alin.

(1)<sup>31</sup>. Astfel, chiar dacă tăierea creanței chirografare era o măsură a planului de reorganizare, iar acesta eșua, creanța rămânea în continuare modificată. Legea 85/2014 punctează un real progres față de vechea reglementare<sup>32</sup>, arătând expres la art. 140, ca în cazul eșuării planului de reorganizare, se va reveni la situația stabilită prin tabelul definitiv al creanțelor. Desigur, se poate imagina și ipoteza în care obiectul garanției este valorificat în cadrul planului de reorganizare la un preț superior celui estimat. Astfel, în situația în care planul nu prevede cum se va distribui excedentul bănesc rezultat după îndestularea lui Primus, ar fi inechitabil ca lichiditățile să fie utilizate pentru plata altei creanțe, decât pentru cea deținută de Secundus. Mai mult, dacă creanța acestuia chirografară a fost și redusă drastic prin plan (*astfel cum se întâmplă în majoritatea cazurilor*), dezideratul impus de art. 4 pct. 6 din Legea nr. 85/2014 nu mai este respectat (*recunoașterea drepturilor existente ale creditorilor*).

Prin urmare, cum îl va reprezenta PI pe Secundus în tabel, dacă în urma aplicării art. 103 creanța acestuia va fi înscrisă în totalitate ca și chirografară?

### C.2.4. MODALITATEA DE ÎNSCRIERE A UNUI CREDITOR GARANTAT ÎN TABEL, ÎN CAZ DE CONCURS DE GARANȚII

Am arătat că pct. 22 de la art. 5 impune înscrierea în categoria creanțelor chirografare a creditorilor care beneficiază de cauze de preferință, dar ale căror creanțe nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor. Prin urmare, Secundus va fi înscris drept chirografar.

De asemenea, am arătat că art. 103 impune doar o reprezentare formală a creanței unui creditor garantat, neavând caracter definitiv și că acesta nu poate stinge dreptul de preferință al unui creditor. Totodată, am indicat că art. 159 permite distribuirea lichidităților doar unui creditor „beneficiar al unui drept de preferință”. Prin urmare, trebuie identificat un mecanism juridic care să permită creditorului chirografar să-și poată exercita efectiv dreptul de preferință.

Coordonate:

*Creanța lui Primus are o valoare totală de 9 lei;*

*Creanța lui Secundus are o valoare totală de 10 lei;*

*Bunul a fost evaluat la suma de 6 lei;*

*Garanția lui Primus a fost evaluată la suma de 5 lei;*

*Garanția lui Secundus a fost evaluată la 0 lei.*

*Făcând aplicarea art. 103, Primus va avea o creanță garantată de 5 lei și o creanță chirografară de 4 lei, în timp ce Secundus va avea doar o creanță chirografară de 10 lei.*

Pornind de la acest exemplu, opinăm că Secundus va fi înscris drept chirografar în tabel, însă sub condiție rezolutorie, urmând ca în situația în care din prețul obținut ca urmare a valorificării garanției acestuia, vor mai

rămâne lichidități după deplina îndeplinire a lui Primus, Secundus să redobândească titlul de garantat.

În fapt, soluția de mai sus, nu face decât să pună în aplicare mecanismul flexibil impus de art. 103, fără a aduce prejudicii creditorilor. Astfel, la aplicarea inițială a acestuia, atât cîtimea părții garantate cât și cîtimea părții chirografare a oricărui creditor garantat, sunt înscrise sub condiția ca la momentul valorificării bunului, creditorul să încaseze exact partea de creanță garantată. În ipoteza în care valoarea sumei încasate diferă de valoarea creanței notate drept garantate, se activează condiția, astfel că întinderea părții garantate va fi modificată. Prin urmare, raportat la exemplul dat, Primus va avea o creanță garantată de 5 lei, sub condiția rezolutorie ca la vânzare, să încaseze exact 5 lei. Dacă acesta va încasa 6 lei din prețul bunului valorificat, Primus va avea o creanță garantată de 6 lei iar dacă acesta nu va încasa

nimic din valorificarea bunului, Primus nu va mai avea deloc o creanță garantată.

## CONCLUZII

Art. 4 pct. 6 din Legea nr. 85/2014 reglementează cu valoare de principiu în procedura insolvenței *„recunoașterea drepturilor existente ale creditorilor și respectarea ordinii de prioritate a creanțelor, avînd la bază un set de reguli clar determinate și uniform aplicabile”*.

Recunoașterea garanțiilor este condiționată de înscrierea corectă de către PI a drepturilor de preferință în tabelele de creanțe, fapt ce poate genera o serie de probleme. Interpretarea eronată a textului de lege a permis înscrierea creanțelor garantate la valoarea bunurilor, fapt confirmat atât de doctrină, practică și jurisprudență.

Reprezentarea creanțelor garantate de către PI trebuie să fie bazată pe rapoarte de evaluare a garanțiilor, care să prezinte valori exacte, însă astfel cum am indicat, de cele mai multe ori, acest fapt nu este posibil.

Pentru a înlătura acest neajuns, caracterul tehnic al procedurii insolvenței este dublat și de o latură flexibilă, care face posibilă recunoașterea și exercitarea efectivă a drepturilor de preferință de către creditorii (art. 103). Cu toate acestea, acest ultim deziderat rămâne un simplu enunț pe o coală de hârtie, în lipsa unei practici a PI de înscriere corectă a creanțelor garantate, indiferent de rang, pe tabelele de creanțe.

## Note

<sup>1</sup> *„creanțe care beneficiază de o cauză de preferință sunt acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce*

*privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel”*.

<sup>2</sup> Actuala reglementare se aseamănă cu cea precedentă găsită la art. 3 pct. 9 din Legea nr. 85/2006 (*„creanțele garantate sunt creanțele persoanelor care beneficiază de o garanție reală asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garantat față de persoanele beneficiare ale garanțiilor reale”*).

<sup>3</sup> În prezentul studiu, se va face trimitere cu preponderență la textele Legii nr. 85/2014, urmînd să se indice în mod expres care trimiteri sunt din vechea reglementare – Legea nr. 85/2006.

<sup>4</sup> Art. 103 nu face decât să reia vechile prevederi ale art. 41 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 [*„prin excepție de la prevederile alin. (1), creanțele garantate se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidator. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă garanția se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula”*].

<sup>5</sup> Prescurtare de la Practician în Insolvență, ce urmează a fi utilizată pe tot parcursul acestui studiu.

<sup>6</sup> Ne vom referi la procedurile executate în baza Legii nr. 85/2006, întrucît Legea nr. 85/2014 încă nu a ajuns la maturitate, pentru a se putea crea o practică în baza acesteia, intrînd în vigoare doar din 28 iunie 2014.

<sup>7</sup> Bunăoară, ipoteza scurgerii unei lungi faze de observație, timp în care bunurile sunt uzate. Astfel, la deschiderea procedurii de faliment, valoarea aceluiași bun evaluat la deschiderea procedurii, ar putea să fie semnificativ diferită: în general, mult diminuată. Cu toate acestea, PI nu are obligația să dispună reevaluarea bunurilor, acest aspect fiind o chestiune de oportunitate, decisă de Comitetul Creditorilor/ Adunarea Generală a Creditorilor în baza art. 23 din Legea nr. 85/2006.

<sup>8</sup> în baza art. 39 din Legea nr. 85/2006.

<sup>9</sup> în baza art. 41 din Legea nr. 85/2006.

<sup>10</sup> în baza art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006.

<sup>11</sup> în baza art. 101 din Legea nr. 85/2006.

<sup>12</sup> prevăzută de art. 116 – 120 din Legea nr. 85/2006.

<sup>13</sup> *Cel puțin, întrucît prin noutățile aduse de Legea nr. 85/2014 se înscrie și evaluarea ce stă la baza testului creditorului privat (art. 5 pct. 71), care trebuie executată de un expert ANEVAR și care reprezintă în esență o simulare: „analiza comparativă a gradului de îndeplinire a creanței bugetare prin raportare la un creditor privat diligent, în cadrul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment”*. De asemenea, se mai face vorbire de același gen de evaluare, bazat pe o simulare, în cuprinsul art. 133 alin. (4) lit. d), privind mențiunile obligatorii ale planului de reorganizare, care trebuie să indice *„ce despăgubiri urmează a fi oferite titularilor tuturor categoriilor de creanțe, în comparație cu valoarea estimativă ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment; valoarea estimativă se va calcula în baza unui raport de evaluare, întocmit de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61”*. Evident, aceasta este o a treia evaluare, neputînd fi încadrată nici la evaluarea bunurilor, nici la evaluarea garanțiilor. Textele sus-





enumerare au într-adevăr caracter de noutate întrucât vechea reglementare din 2006 nu prevedea expres contractarea unor evaluatori profesioniști pentru acest gen de simulări. A se vedea în acest sens art. 95 alin. (5) lit. d), care face vorbire de „valoarea estimativă” ce ar putea fi primită de creditori în caz de faliment, însă nu precizează cine este responsabil cu calculul, practica lăsându-l în atribuția PI.

<sup>14</sup> Legea nr. 85/2014 vorbește de evaluarea bunurilor în cuprinsul art. 39 alin. (6), art. 58 lit. p), art. 62 alin. (5), 78 alin. (4), art. 105 lit. b), art. 123 alin. (11), art. 131, art. 133 alin. (5) lit. G, art. 153 alin. (3), art. 154 – 156, art. 175 alin. (3), în timp ce Legea nr. 85/2006 face mențiune de valoarea bunurilor la art. 39, 93<sup>1</sup>, art. 116 – 120.

<sup>15</sup> În vechea reglementare nu găsim un text corespondent la atribuțiile PI reglementate de art. 20 – 25.

<sup>16</sup> Art. 58 lit. p) - dispunerea evaluării bunurilor debitorului, astfel încât aceasta să fie realizată până la data stabilită pentru depunerea tabelului definitiv al creanțelor.

<sup>17</sup> Practica este dublată de doctrină, întrucât inclusiv reputeți autori de dreptul insolvenței fac vorbire, la comentariile art. 41 alin. (2), de valoarea bunului, iar nu de valoarea garanției. A se vedea astfel, Ion Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*. Ediția 4, Editura C. H. Beck, București, 2012, p. 286 [„părțile negarantate din creanțele garantate reprezintă excedentul creanței față de valoarea sau prețul bunului constituit ca garanție (...)] Cu toate acestea, autorul revine, iar la p. 288, face vorbire de evaluarea garanției; Nicoleta Țândăreanu, *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006*, Universul Juridic, București, 2012, p. 223 [(...) cu mențiunea că dobânzile se vor calcula numai până la limita maximă a valorii bunului, evaluată de un evaluator conform standardelor internaționale de evaluare]; Dana Daniela Moțiu, *Stabilirea masei active și a masei pasive în procedura insolvenței*, Wolters Kluwer, București, 2009, p. 570 („norma legală stabilește astfel că creanțele se înscriu în tabelul definitiv și/sau în tabelul definitiv consolidat, după caz, la valoarea corespunzătoare bunului afectat garanției, astfel cum este aceasta apreciată de evaluator, conform Standardelor Internaționale de Evaluare. Legiuitorul impune însă o limită maximală valorii rezultată prin evaluare, întinderea creanței garantate fiind țărmuită de un prag inferior, indiferent de valoare și de un prag superior, dat de însăși valoarea bunului supus garanției”). Pe de altă parte, Gheorghe Piperea în lucrarea *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Wolters Kluwer, București, 2008, face referire expresă la înscrierea creanțelor garantate „la valoarea garanțiilor” la p. 531.

<sup>18</sup> În doctrină, s-a relevat că cele mai mari probleme la evaluarea garanțiilor ar fi date de dublele ipoteze: valoarea în caz de continuare a activității sau valoarea când afacerea urmează să fie vândută în bloc; valoarea în caz de vânzare a obiectului garanției ca bun individual sau parte dintr-un ansamblu funcțional. Pentru mai multe detalii a se vedea Speranța Munteanu, *Evaluarea Garanțiilor Reale în Insolvență – Cadru General*, Revista de evaluare nr. 2 (1), 2007. Cu toate acestea, autoarea nu tratează și problema necunoscutei cheltuielilor ce urmează a fi imputate la vânzare.

<sup>19</sup> Ipoteza este valabilă și pentru cazul în care vânzarea se realizează în procedura de reorganizare, cu mențiunea că cel puțin retribuiția PI va fi neschimbată (dacă prin planul de redresare nu se stabilește contrariul).

<sup>20</sup> Pentru detalieri, a se vedea pct. C.2.2.

<sup>21</sup> Hotărârea poate fi lecturată în integralitate la adresa de internet <http://legeaz.net/spete-drept-comercial/contestatie-la-tabelul-definitiv-de-177-2012>. Redăm în cele ce urmează un extras: „(...) La data de 12.09.2011 administratorul judiciar C. SPRL a afișat la ușa instanței tabelul preliminar rectificat de creanțe, al debitoarei SC F.Z. B. SA, în care creditoarea ANAF este înscrisă în categoria creditorilor ce dețin creanțe garantate cf. art. 121 pct. 2 din Legea nr.85/2006, cu suma de 9.145.908 lei.(filele 2-5, vol.14). Instanța constată că, la baza acestei înscrieri a stat declarația de creanță a acestei creditoare și actele anexă acesteia, din care rezultă că întreaga sumă de 9.145.908 lei reprezintă o creanță garantată, conform avizelor electronice de garanții reale mobiliare, dar și a proceselor-verbale de sechestrul aplicat asupra unor bunuri imobile aparținând debitoarei, ce constituie ipoteци legale. La data de 30.09.2011 administratorul judiciar C. SPRL a afișat la ușa instanței tabelul definitiv de creanțe al debitoarei SC F. Z. B. SA, în care creditoarea ANAF este înscrisă în categoria creditorilor ce dețin creanțe garantate, cu suma de 543.100 lei, precum și în categoria creditorilor ce dețin creanțe bugetare, cu suma de 8.602.808 lei.(filele 79-83, vol.14). Această modificare a poziției creditoarei ANAF în tabelul definitiv de creanțe este explicată de către administratorul judiciar prin faptul că, după întocmirea tabelului preliminar rectificat de creanțe, au fost finalizate rapoartele de evaluare a bunurilor ce constituie garanții ale creditorilor debitoarei, rapoarte întocmite de un expert ANEVAR din dispoziția administratorului judiciar, dată în conformitate cu prevederile legale, respectiv art. 41 alin. 2 din legea insolvenței. Mai învederează administratorul judiciar că sunt alți creditori ce dețin garanții cu titlu de ipotecă de rang I, în timp ce ANAF are ipoteци de grad II sau înscrieri de garanții mobiliare ulterioare altor garanții mobiliare înscrise cu prioritate de către alți creditori, iar în urma acestor evaluări s-a constatat că valoarea bunurilor constituite garanție ar acoperi în cea mai mare parte creanțele creditorilor cu garanții de rang I, pentru restul sumelor rămase neacoperite datorită rangului inferior al garanției ce constituie creanța ANAF, aceasta având calitatea de creditor chirografar. Această susținere nu poate fi primită de către instanța de judecată. Astfel, din analiza actelor anexă declarației de creanță a creditoarei ANAF, instanța constată că întreaga sumă de 9.145.908 lei este garantată conform avizelor electronice de garanții reale mobiliare, dar și a proceselor-verbale de sechestrul aplicat asupra unor bunuri imobile aparținând debitoarei, ce constituie ipoteци legale.(filele 27-181, vol.9). Este adevărat că, asupra unora dintre bunurile imobile sechestrare de către creditoarea ANAF, aceasta are doar rang de ipotecă II sau III, în raport cu alți creditori înscrși în tabel care au asupra aceluiași bunuri ipotecă de rang I; este adevărat și faptul că înscrierea garanției mobiliare a ANAF este subsecventă înscrierii unui alt creditor la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, însă aceste fapte nu înlătură caracterul de creanță garantată pe care o are întreaga creanță a creditoarei. Faptul că valoarea bunurilor constituite garanții, găsită de expert, nu ar acoperi decât parțial creanța debitoarei ANAF, întrucât se acoperă mai întâi creanțele creditorilor cu garanții de rang I, nu determină pierderea calității de creditor garantat al creditoarei ANAF pentru întreaga sumă cu care este înscrisă la masa credală; aspectul invocat de

administratorul judiciar are relevanță doar la momentul îndestulării creditorilor, întrucât dacă sumele rezultate din vânzarea bunurilor-garanții vor fi insuficiente pentru plata în întregime a creanțelor garantate, creditorii garantați vor avea, pentru diferență, o creanță chirografară. (...) *Față de aceste considerente, în conformitate cu dispozițiile art.75 din Legea nr.85/2006, fiind incident cazul de eroare esențială instituit de acest text, judecătorul sindic va admite contestația formulată de creditoarea ANAF și va dispune ca administratorul judiciar să modifice tabelul definitiv de creanțe al debitoarei SC F. Z. B. SA, în sensul de a o înscrie pe această creditoare în categoria creanțelor garantate conform art.121 pct.2 din Legea nr.85/2006, cu întreaga sumă de 9.145.908 lei; pe cale de consecință, va dispune ca administratorul judiciar să o înlăture pe aceeași creditoare din categoria creanțelor bugetare cf.art.123 pct.4 din Legea nr.85/2006 (...) Admite contestația formulată de creditoarea AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ împotriva tabelului definitiv de creanțe al debitoarei SC F. Z. B. SA, întocmit de către administratorul judiciar C. SPRL, și în consecință: dispune ca administratorul judiciar să modifice tabelul definitiv de creanțe al debitoarei SC F.Z.B.SA, în sensul de a o înscrie pe creditoarea AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ în categoria creanțelor garantate conform art.121 pct.2 din Legea nr.85/2006, cu întreaga sumă de 9.145.908 lei. (...)*". Sentința redată este singura identificată ce tratează problema creditorilor garantați de rang diferit în procedura insolvenței. Nu avem informații dacă hotărârea a fost atacată cu recurs.

<sup>22</sup> Actualul art. 103 din Legea nr. 85/2014.

<sup>23</sup> Art. 2428 denumit „Stingerea ipotecilor” prevede că: (1) ipoteca imobiliară se stinge prin radierea din cartea funciară sau prin pieirea totală a bunului. (2) ipoteca mobilă se stinge, iar ipoteca imobiliară se poate radia pentru una dintre următoarele cauze: a) stingerea obligației principale prin oricare dintre modurile prevăzute de lege; b) neîndeplinirea evenimentului de care depinde nașterea obligației garantate ori îndeplinirea evenimentului de care depinde stingerea acesteia; c) neîndeplinirea evenimentului de care depinde nașterea ipotecii ori îndeplinirea evenimentului de care depinde stingerea acesteia; d) dobândirea de către creditor a bunului grevat; e) renunțarea expresă sau tacită a creditorului la ipotecă; f) în orice alte cazuri prevăzute de lege. (3) Cu toate acestea, în cazurile prevăzute la alin. (2) lit. a) și b), ipoteca nu se stinge dacă părțile convin ca ea să fie folosită pentru garantarea unei alte obligații determinate ori determinabile, fără a se vătămă însă drepturile dobândite anterior de alte persoane.

<sup>24</sup> Astfel art. 104 arată că la alin. (2) că „la cerere vor fi anexate documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință, cel mai târziu în termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței”.

<sup>25</sup> Art. 159 alin. (2):ă. „În cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare sau bugetare, după caz, care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor; prevăzute la art. 161, și vor fi supuse dispozițiilor art. 80 (...)”.

<sup>26</sup> Alin. (3): „Un creditor beneficiar al unei cauze de preferință este îndreptățit să participe la orice distribuire de

*sumă făcută înaintea vânzării bunului grevat de o cauză de preferință în favoarea sa. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului grevat de o cauză de preferință, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul grevat de o cauză de preferință în favoarea sa ar fi fost vândut anterior distribuirii”.*

<sup>27</sup> Reglementarea nu face decât să sublinieze expres că creditorii garantați, au, înainte de dreptul de urmărire și de preferință, aceleași drepturi ca și creditorii chirografari. Prin urmare, creditorii garantați nu pot fi discriminați la vânzarea unor active care nu sunt grevate de sarcini în favoarea altor creditori.

<sup>28</sup> Art. 159 are următorul conținut: „(1) Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din avera debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine: 1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din avera debitorului; 2. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință născute în timpul procedurii de insolvență. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, precum și alte accesorii, după caz; 3. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, inclusiv cheltuielile, precum și cele corespunzătoare art. 105 alin. (3) și art. 123 alin. (1) lit. a). (...)”.

<sup>29</sup> Art. 139 alin. (2) lit. d) arată că: „planul prevede același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unei categorii distincte, cu excepția rangului diferit al celor beneficiare ale unor cauze de preferință, precum și în cazul în care deținătorul unei creanțe consimte la un tratament mai puțin favorabil pentru creanța sa”.

<sup>30</sup> și o face în continuare pentru procedurile deschise în baza ei.

<sup>31</sup> Art. 102 (1) - „Când sentința care confirmă un plan intra în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător; creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan. În cazul intrării în faliment ca urmare a eșuării planului sau a unei executări silite, planul confirmat va fi socotit ca o hotărâre definitivă și irevocabilă împotriva debitorului. Pentru executarea silită a acestor creanțe, calitatea de titlu executoriu o va avea sentința de confirmare a planului.”

<sup>32</sup> Art. 140 (1) - „Când sentința care confirmă un plan intra în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător; creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan. În cazul intrării în faliment se va reveni la situația stabilită prin tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva debitorului prevăzut la art. 112 alin. (1), scăzându-se sumele achitate în timpul planului de reorganizare”.

# Răspunderea penală pentru infracțiuni în legătură cu insolvența

( PARTEA I )



**Prof. univ. dr. Viorel PAȘCA**  
Universitatea de vest din Timișoara

## *Secțiunea 1. Considerații generale*

1. Falimentul unei afaceri, fenomen normal într-o economie de piață, devine un factor patogen când este cauzat prin mijloace frauduloase și cu atât mai periculos cu cât tinde să devină endemic. Megaîmprumuturile bancare, cumpărarea unor cantități supradimensionate de mărfuri în raport cu resursele economice ale cumpărătorului și alte asemenea „inginerii financiare”, toate urmate de „ducerea” în faliment a firmei prin înstrăinarea activelor și nerestituirea împrumuturilor sau neplata mărfurilor cumpărate, sunt modalitățile cotidiene sub care se manifestă *falimentul fraudulos*.

Deschiderea procedurii insolvenței societății poate oferi prilejul constatării faptului că starea de insolvență nu se datorează riscului normal al afacerilor sau nu numai acestuia, ci și unor manopere frauduloase ale debitorului care anticipând starea de insolvență a avut „grija” de a înstrăina active importante din patrimoniul său, eludând astfel *dreptul de gaj general al creditorilor* prin sustragerea de la executarea silită a unor bunuri.

Pentru că reglementarea insolvenței, deși ar fi trebuit să fie bisturiul care operează cancerul sistemului economic l-a tolerat prin proceduri prea lente, în ciuda deselor, mult prea deselor modificări ale legislației și nu în ultimul rând prin pasivitate, prin neutilizarea tuturor mijloacelor juridice existente pentru a antrena răspunderea celor vinovați de producerea lui.

Ne-am oprit asupra *formelor de răspundere penală pentru insolvența frauduloasă* pentru că normele care reglementează această răspundere constituie nucleul dur al

oricărei legiferări în domeniul insolvenței și în pragul unor noi legiferări atât în domeniul dreptului penal, cât și al insolvenței relevarea disfuncționalităților vechilor reglementări și elementele de noutate aduse de noile reglementări pot contribui la o mai bună aplicare a acestora.

Vom examina în ce măsură abrogarea Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a avut consecințe asupra infracțiunilor prevăzute în acea lege, precum și ce consecințe are intrarea în vigoare a noului Cod al insolvenței asupra conținutului infracțiunilor în legătură cu insolvența.

## *Secțiunea a 2-a. Infracțiunile de bancrută*

### **§1. Bancruta – de la legile speciale la Codul penal**

2. Incriminate prin tradiție în legislația română în domeniul legilor speciale cu dispoziții penale, fie că au fost ele Codul comercial, Legea nr. 31/1990, Legea nr. 64/1995 sau Legea nr. 85/2006, bancruta simplă și bancruta frauduloasă au fost extrase, prin prevederile noului Cod penal, din materia insolvenței și incriminate în domeniul infracțiunilor contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii creditorilor.

Modelul de incriminare în sine nu este de condamnat, bancruta regăsindu-se și în alte legislații incriminată în codurile penale (Codul penal portughez – art. 227-228; Codul penal german – art. 283; Codul penal francez – art. 314-7; Codul penal spaniol – art. 257-261, etc.), dar dese modificări sau abrogarea urmată de reîncriminare au estompat caracterul disuasiv al normelor penale,

aplicabilitatea lor fiind mult restrânsă în practica judiciară față de amplitudinea insolvenței frauduloase.

Articolul 175 pct. 5 din Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a noului Cod penal a abrogat începând cu 1 februarie 2014 prevederile art. 143-148 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, privitoare la incriminarea infracțiunilor de bancrută simplă, bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă și delapidare, cu aceeași dată intrând în vigoare prevederile art. 241-243 și art. 295 din noul Cod penal care incriminează aceleași fapte. Abrogarea legii nu se identifică cu dezincriminarea infracțiunii, deoarece aceasta poate să continue a fi incriminată într-un alt text de lege.

Conform art. 3 din Legea nr. 187/2012, dispozițiile art. 4 C. pen. privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii.

Cum abrogarea unei norme de incriminare nu înseamnă întotdeauna dezincriminarea faptei, urmează să examinăm în primul rând în ce măsură dispozițiile abrogatoare au avut ca efect dezincriminarea infracțiunii sau numai modificarea condițiilor de existență a infracțiunii ori de tragere la răspundere penală a făptuitorului.

## §2. Insolvența ca situație premisă a infracțiunilor de bancrută

3. Infracțiunile de bancrută nu pot fi comise decât pe fondul stării de insolvență a debitorului. Starea de insolvență a debitorului există ori de câte ori debitorul nu poate face față datoriilor sale certe, lichide și exigibile cu sumele de bani disponibile

Conform Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, starea de insolvență a debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă, debitorul fiind cel care trebuie să facă dovada existenței lichidităților necesare pentru plata datoriilor sale certe, lichide și exigibile.

Codul insolvenței pe lângă definirea generală a insolvenței conține prevederi speciale privind insolvența *instituiților de credit* și a *societăților de asigurare/reasigurare*. Astfel, infracțiunile de bancrută simplă sau frauduloasă pot fi comise și de administratorii instituțiilor de credit și ai societăților de asigurare/reasigurare

Starea de insolvență fiind o stare de fapt poate fi dovedită prin orice mijloace de probă, nefiind necesară declanșarea procedurii insolvenței<sup>1</sup>.

Infracțiunea de *bancrută frauduloasă* prevăzută de art. 143 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2006 impunea existența unei situații premisă – „insolvența debitorului”, sintagmă pe care o prelua din vechea reglementare a bancrutei frauduloase [art. 141 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 64/1995].

Chiar în absența unei prezumții legale relative, de natura celei instituite prin art. 3 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 85/2006, sub imperiul Legii nr. 64/1995, literatura și jurisprudența au fost unanime asupra dublei semnificații a insolvenței, atât ca stare juridică (*ens juris*) în care se găsește un profesionist împotriva căruia s-a pronunțat o hotărâre declarativă de insolvență, cât și ca stare de fapt (*ens facti*) în care se află profesionistul care a încetat plățile.

Cu toate acestea, în practica judiciară au fost pronunțate soluții în sensul îndeplinirii situației premisă a infracțiunii de bancrută frauduloasă doar în ipoteza în care insolvența debitorului era constatată printr-o hotărâre a judecătorului-sindic, excluzând teza după care și o insolvență de fapt este suficientă să realizeze situația premisă.

A admite opinia potrivit căreia nu putem fi în prezența unei infracțiuni de bancrută frauduloasă decât în cazul constatării insolvenței pe cale judecătorească, practic, ar lipsi această infracțiune așa cum este ea reglementată de Codul penal de orice conținut și chiar de finalitatea sancționării celui care adoptă o atare atitudine. Mai mult, nici nu ar fi de conceput posibilitatea de a formula plângere prealabilă pentru infracțiunile de bancrută, dacă starea de insolvență nu ar fi concepută ca o stare de fapt (*ens facti*), ci ca o stare juridică (*ens juris*).

Starea de insolvență ca stare de fapt constând în acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile se dovedește de regulă cu actele contabile sau extrasele de cont bancar ale debitorului.

Starea de insolvență nu se confundă cu *insolvabilitatea* care exprimă o stare de precaritate mult mai accentuată a patrimoniului debitorului, activul său patrimonial fiind mai mic decât pasivul, astfel că nu se pot realiza creanțele creditorilor chirografari prin vânzarea întregii averi a debitorului<sup>2</sup>.

3. Pentru existența infracțiunii de *bancrută simplă* se cere ca insolvența, ca stare de fapt, să se fi instalat, nefiind suficientă existența *insolvenței iminente*. Pe lângă starea de insolvență instalată se cere să fi trecut mai mult de 6 luni de la apariția stării de insolvență.

Dacă deschiderea procedurii insolvenței are ca efect *suspendarea de drept* a tuturor *acțiunile* judiciare, extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului, acest efect nu se extinde asupra acțiunii penale care are ca obiect tragerea la răspundere penală a persoanei vinovate de săvârșirea bancrutei frauduloase și nici asupra acțiunii civile exercitate în procesul penal alăturat acțiunii penale.

Procesul penal nu poate fi suspendat de procedura insolvenței în ciuda unor legături indiscutabile cu aceasta, datorate aceleiași stări de fapt care este insolvența. Nici reversul situației nu este valabil, în sensul că punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva bancrutarului fraudulos nu are efecte asupra procedurii insolvenței, neputându-se

dispune suspendarea procedurii, așa cum este cazul cu acțiunea civilă exercitată separat.

### §3. Bancruta simplă

#### 3.1. Incriminarea din noul Cod penal și incriminarea din Legea nr. 85/2006. Legea mai favorabilă

4. Noul Cod penal incriminează infracțiunea de *bancrută simplă* într-un articol distinct de incriminarea bancrutei frauduloase spre deosebire de prevederile art. 143 din Legea 85/2006 care prevedea cele două infracțiuni în cuprinsul aceluiași articol, dar în aliniate distincte.

Articolul 240 din noul Cod penal are un conținut aproape similar celui prevăzut de art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, doar că referirea la „termenul prevăzut de art. 27” din legea amintită este înlocuită cu referirea la „termenul prevăzut de lege”. Regimul sancționator este identic (închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă), motiv pentru care, cel puțin aparent, nu ar exista nicio deosebire între cele două norme de incriminare și totuși nu este așa, deoarece, dacă s-ar aplica amenda, legea mai favorabilă ar fi vechiul Cod penal, care prevedea amenda între 300 și 15.000 [art. 63 alin. (3)], pe când în sistemul zilelor amendă instituit de noul Cod penal, pedeapsa ar fi între 1.200 lei (120 zile amendă x10 lei/zi) și 120.000 lei (240 zile amendă x500 lei/zi).

Sub aspectul condițiilor de tragere la răspundere penală prevederile art. 240 din noul Cod penal constituie legea mai favorabilă, deoarece condiționează exercitarea acțiunii penale de plângerea prealabilă a persoanei vătămate, aspect ale cărui consecințe le vom examina și în cazul bancrutei frauduloase.

#### 3.2. Obiectul juridic și obiectul material al infracțiunii

5. a) *Obiectul juridic specific* al infracțiunii îl constituie relațiile sociale referitoare la încrederea creditorilor în executarea cu bună-credință de către debitor a obligațiilor de plată a datoriilor.

b) *Obiectul material* – infracțiunea de bancrută simplă nu are obiect material, deoarece omisiunea făptuitorului nu se răsfrânge asupra vreunui bun material.

#### 3.3. Subiecții infracțiunii

6. a) *Subiectul activ nemijlocit (autor)* al infracțiunii de bancrută simplă, deși legiuitorul nu se referă la calitatea acestuia, în realitate este un subiect calificat, neputând fi decât persoana fizică sau reprezentantul legal al persoanei juridice (administratorul unic, directorul, managerul etc.), care având atribuțiuni de reprezentare a societății, are și obligația introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

În cazul unei societăți comerciale cu răspundere limitată cu asociat unic este evident că acesta are calitatea de subiect activ al infracțiunii. În cazul societăților în nume colectiv și

în comandită simplă, deoarece dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator, obligația introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței, revenind fiecărui administrator, toți pot fi autori ai infracțiunii.

În cazul societăților pe acțiuni, obligația introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței revine membrilor consiliului de administrație, președintelui consiliului de administrație, directorului general și directorului economic, în funcție de atribuțiile stabilite prin statut, prin hotărâri ale adunării generale a acționarilor sau ale consiliului de administrație.

Autor al infracțiunii poate fi și mandatarul ad-hoc numit de debitor în fazele premergătoare insolvenței.

*Participația penală* este posibilă doar în forma instigării sau a complicității. Coautoratul nu este posibil în cazul omisiunii pure, dar este posibil în modalitatea introducerii tardive a cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Subiect activ poate fi și persoana juridică în măsura în care aceasta are calitatea de asociat unic al societății în insolvență sau asigură managementul acesteia.

b) *Subiecții pasivi ai* infracțiunii de bancrută sunt creditorii, acționarii societății sau deținătorii de obligațiuni, ale căror creanțe sunt diminuate sau imposibil de executat datorită falimentului.

#### 3.4. Conținutul constitutiv al infracțiunii

##### 3.4.1. Latura obiectivă

7. a) *Elementul material.* Infracțiunea de bancrută simplă se săvârșește în două modalități, una constând într-o omisiune pură, respectiv în neintroducerea cererii, și alta constând într-o acțiune, respectiv în introducerea tardivă a cererii de declanșare a procedurilor.

Infracțiunea de bancrută simplă este o *infracțiune omisivă* în ambele modalități de comitere, neintroducerea cererii de deschidere a procedurii sau introducerea tardivă, deoarece și în această modalitate introducerea tardivă a cererii este precedată de consumarea infracțiunii în modalitatea ei omisivă, respectiv neintroducerea cererii în termenul prevăzut de lege, termen care curge de la data apariției stării de insolvență.

Obligația introducerii cererii se naște în momentul în care a apărut starea de insolvență, dată de la care debitorul are la dispoziție un termen de maxim 30 de zile pentru a introduce cererea. Depășirea acestui termen cu mai mult de 6 luni face să se consume infracțiunea de bancrută simplă. Practic omisiunea introducerii cererii de declanșare a procedurii insolvenței trebuie să depășească 7 luni de la data instalării stării de insolvență.

Cealaltă modalitate de realizare a laturii obiective constă în introducerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței după expirarea celor 7 luni de la instalarea stării de insolvență.

Cererea respectivă trebuie introdusă la tribunalul pe a cărui rază teritorială se găsește sediul ori domiciliul persoanei aflate în insolvență.

În practica judiciară s-a statut că nu subzistă această obligație dacă cererea de declanșare a insolvenței a fost introdusă de un creditor. Astfel, făptuitorul a susținut că nu a considerat că trebuia să introducă și el cerere, cât timp cunoștea că o astfel de cerere a fost formulată de DGFP și a fost și prezent la judecată. S-a reținut, de către procuror, că sunt incidente dispozițiile art. 10 lit. d) CPP 1968 [art. 16 alin. (1) lit. b) NCPP (n.n.)], întrucât DGFP se adresase cu o cerere la Tribunalul Galați, solicitând deschiderea procedurii insolvenței, astfel că nu mai era nevoie ca și făptuitorul să depună o astfel de cerere.

Cu toate acestea, având în vedere că este vorba de o reglementare specială, s-a apreciat că făptuitorul nu a fost în măsură să interpreteze dispozițiile legale și că a considerat că din moment ce se declanșează procedura insolvenței nu mai are obligația de a formula și el o cerere. În consecință, s-a apreciat că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de bancrută simplă, sub aspectul laturii subiective, dacă făptuitorul nu declanșează procedura insolvenței, cât timp cunoștea că o astfel de cerere a fost formulată de DGFP și a fost și prezent la judecată<sup>3</sup>.

Considerăm că termenul de șase luni este mult prea mare și de natură să facă inefficientă norma penală, timp în care debitorul poate înstrăina sau ascunde singurele bunuri care ar putea fi valorificate, transformând insolvența în *insolvabilitate*.

b) *Urmarea imediată* constă în crearea unei stări de pericol pentru interesele creditorilor, ale căror creanțe ar putea să nu mai fie achitate din cauza ajungerii patrimoniului creditorului în stare de *insolvabilitate*.

c) *Legătura de cauzalitate* nu este necesar să fie probată ea rezultând din starea de insolvență a debitorului conjugată cu pasivitatea acestuia.

### 3.4.2. Latura subiectivă

8. *Latura subiectivă* a infracțiunii se poate realiza sub forma intenției directe sau indirecte. Spre deosebire de reglementarea anterioară în care omisiunea din culpă realiza conținutul laturii obiective a infracțiunii, deoarece art. 19 alin. (3) CP 1969 prevedea că fapta constând într-o inacțiune constituie infracțiune fie că este săvârșită cu intenție, fie din culpă, în noua reglementare fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când legea o prevede în mod expres [art. 16 alin. (6) NCP nu prevede incriminarea faptei săvârșite din culpă].

### 3.5. Tentativa și consumarea infracțiunii

9. *Actele preparatorii* nu sunt posibile în cazul omisiunii.

*Tentativa* în cazul nedepunerii în termen a cereri nu este posibilă, iar în modalitatea depunerii tardive a cererii, tentativa infracțiunii, deși posibilă, nu este pedepsită.

Consumarea infracțiunii se realizează în momentul expirării perioadei de introducere a cererii de deschidere a procedurii de insolvență. Faptul că pentru consumarea infracțiunii trebuie să treacă un termen de mai mult de 6 luni după cele 30 de zile de la apariția stării de insolvență în care trebuie introdusă cererea de declanșare a procedurii insolvenței face practic lipsită de eficiență plângerea prealabilă, iar norma de incriminare pierde efectul ei disuasiv, amenințarea cu pedeapsa neavând niciun efect asupra persoanei care are obligația de a introduce o asemenea cerere.

### 3.6 Aspecte procesuale și regimul sancționator

10. Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Retragerea plângerii prealabile are ca efect în cursul urmăririi penale, clasarea cauzei, iar în faza de judecată încetarea procesului penal față de acel inculpat cu privire la care s-a retras plângerea.

Competența de efectuare a urmăririi penale revine organelor de poliție, iar judecata este de competența judecătoriei.

*Sancționarea* infracțiunii constă în închisoare de la 3 luni la un an sau amendă. Cuantumul amenzii se stabilește prin sistemul zilelor-amendă. Suma corespunzătoare unei zile-amendă, cuprinsă între 10 lei și 500 lei, se înmulțește cu numărul zilelor-amendă care este între 120 și 240 de zile-amendă, când legea prevede pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii de cel mult doi ani.

## §4. Bancruta frauduloasă

### 4.1. Incriminarea din noul Cod penal și incriminarea din Legea nr. 85/2006. Legea mai favorabilă

11. Noul Cod penal incriminează în art. 241 în mod identic fapta ca și art. 143 alin. (2) lit. a)-c) din Legea nr. 85/2006, astfel că nici sub aspectul condițiilor de incriminare și nici al regimului sancționator nu se pune problema legii penale mai favorabile.

### 4.2. Obiectul juridic și obiectul material al infracțiunii

12. a) *Obiectul juridic specific* Obiectul juridic specific (individual) al infracțiunii de bancrută frauduloasă este complex, caracteristic de alt fel infracțiunilor complexe. Obiectul juridic specific principal îl constituie relațiile sociale privind dreptul de gaj al creditorilor societății asupra patrimoniului acesteia și executarea cu bună credință a obligațiilor comerciale. Obiectul juridic specific adiacent sau secundar este identic cu obiectul juridic specific al infracțiunilor absorbite, respectiv al infracțiunilor de fals, sustragere sau distrugere de înscrisuri sau gestiune frauduloasă.

b) *Obiectul material*. În cazul infracțiunii de bancrută frauduloasă, acțiunile care se grefează pe starea de încetare de plată și-i conferă caracter infracțional, se exercită asupra unor obiecte, înscrisuri sau bunuri, determinând o

transformare în materialitatea acestora sau în situația lor juridică.

În raport de modalitățile de comitere a infracțiunii de bancrută frauduloasă, obiect material al acestei infracțiuni îl pot constitui evidențele societății, în cazul acțiunilor de falsificare, sustragere sau distrugere a acestora sau bunuri aparținând societății, în cazul acțiunilor de ascundere sau de înstrăinare a unor elemente ale patrimoniului.

Prin expresia „evidențele societății” legiuitorul a înțeles să acorde protecție legală tuturor înscrisurilor care au menirea de a asigura informarea permanentă despre starea economică a societății și deciziile luate de conducerea acesteia.

Deoarece legiuitorul nu a făcut vreo distincție între actele de evidență ale societății, această noțiune se referă atât la registrele contabile obligatorii arătate în art. 20 din Legea contabilității (registru jurnal, registru inventar și registru cartea mare), cât și evidența contabilă primară, evidența de gestiune a societății, precum și evidențele comerciale reglementate de Legea nr. 31/1990.

### 4.3. Subiecții infracțiunii

13. a) *Subiectul activ nemijlocit* (autor) al infracțiunii de bancrută frauduloasă este, de regulă, un reprezentant al entității aflate în insolvență.

Deoarece legiuitorul nu a prevăzut necesitatea vreunei calități a infractorului subiect activ al acțiunii de falsificare a evidențelor societății, de sustragere sau distrugere a acestora, ori ascundere a unei părți din active poate fi orice persoană din cadrul entității aflate în insolvență.

Înfățișarea unor datorii inexistente sau prezentarea în registrele debitorului, în alte acte sau în situația financiară a unor sume nedatorate poate fi săvârșită de orice persoană care are sau nu atribuții în cadrul societății cu privire la întocmirea unor documente sau ținerea unor evidențe pe linie financiar-contabilă, administrativă.

*Ordinul conducătorului ierarhic* nu justifică fapta și nu absolvă de răspundere penală. Cel care a dat ordinul (președinte al consiliului de administrație, director etc.) răspunde pentru instigare.

Este mai puțin probabil ca orice persoană să poată fi autor al infracțiunii de bancrută frauduloasă, deoarece o persoană străină de societate nu poate avea reprezentarea stării de încetare a plăților specifică insolvenței.

Actele de înstrăinare sunt comise de regulă de administratorii, directorii sau mandatarii acestora, aceștia având capacitatea de a dispune de bunurile debitoarei.

Subiect activ al infracțiunii în oricare din modalitățile sale poate fi și administratorul special, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar dacă în cursul procedurii săvârșesc una dintre faptele incriminate, fraudând creditorii.

În practica judiciară s-a decis că a săvârșit infracțiunile de bancrută frauduloasă, prevăzută de art. 143 lit. a) și 143 lit. c) din Legea nr. 85/2006, societatea de insolvență numită lichidator judiciar, care prin reprezentantul său a înscris o

creanță în tabloul preliminar, ca fiind pură și simplă, deși aceasta era afectată de o condiție neîmplinită, după care a dispus plata parțială a acesteia<sup>4</sup>.

*Participația penală* este posibilă sub forma coautoratului, instigării sau complicității.

b) *Subiecți pasivi* ai infracțiunii de bancrută sunt creditorii așa cum sunt enumerați în articolele care reglementează distribuția sumelor obținute din vânzarea activului patrimonial, acționarii societății sau deținătorii de obligațiuni ale căror creanțe sunt diminuate sau imposibil de executat din cauza falimentului. În numele lor se exercită și acțiunea civilă alăturată acțiunii penale.

## 4.4 Conținutul constitutiv al infracțiunii

### 4.4.1. Latura obiectivă

14. a) *Elementul material* diferă în raport de cele trei variante normative incriminate de legiuitor ca infracțiuni distincte.

Bancruta frauduloasă se poate săvârși în trei variante normative, prima constând în fapta persoanei care, în fraudă creditorilor falsifică, sustrage sau distruge evidențele debitorului ori ascunde o parte din activul averii acestuia, iar a doua în înfățișarea de datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară sume nedatorate.

A treia variantă normativă a infracțiunii de bancrută frauduloasă constă în înstrăinarea, în caz de insolvență a debitorului, a unei părți din active.

Infracțiunea de bancrută presupune, sub aspectul laturii obiective, existența stării de încetare a plăților, care trebuie să fie precedată, însoțită sau urmată de acțiuni anume indicate de lege și care pot constitui infracțiuni de sine stătătoare, dar care grefate pe starea de incapacitate de plată conferă acesteia caracter infracțional contopindu-se într-o infracțiune distinctă având un obiect juridic complex.

*Falsificarea evidențelor societății* se poate realiza prin acțiunea de contrafacere a scrierii sau subscrierii ori prin alterarea conținutului acestora în orice alt mod. Contrafacerea scrierii este operațiunea de reproducere, de plăsmuire, de ticluire a unui înscris dându-i aparența înscrisului oficial. Contrafacerea subscrierii înseamnă reproducerea semnăturii unei persoane reale sau imaginare care dă impresia de autenticitate a înscrisului.

Falsificarea evidențelor societății prin alterare se realizează prin adăugiri, ștersături, sau orice alte mijloace care sunt de natură să dea un alt înțeles înscrisului.

Acțiunea de falsificare a evidențelor societății nu îmbracă numai formele de săvârșire a falsului material în înscrisuri oficiale, ci poate să se realizeze și în modalitatea falsului intelectual, evidențele societății fiind falsificate cu ocazia întocmirii sau completării acestora, fie prin consemnarea de date nereale, fie prin omisiunea înscrisului unor operațiuni reale.

Infracțiunea complexă de bancrută frauduloasă absoarbe în conținutul său infracțiunile de fals material în înscrisuri oficiale, fals intelectual, astfel că nu va exista un concurs de infracțiuni.

**15. Sustragerea evidențelor societății** se realizează prin acțiunea de luare fără drept a înscrisului din sfera de dispoziție a societății, însușirea tuturor evidențelor sau numai a unora, chiar dacă sustragerea se realizează de către patronul societății. Sustragerea evidențelor societății sau numai a unor acte contabile sau de evidență primară duce la disimularea situației economice a societății, a unor bunuri sau valori ale societății.

*Distrugerea evidențelor societății* în tot sau în parte are consecințe similare. Acțiunea de distrugere a evidențelor societății se realizează prin nimicirea, alterarea substanței înscrisurilor, prin ardere, rupere, tocare sau alte asemenea modalități care fac înscrisurile de nefolosit sau duc la dispariția fizică a acestora.

*Sustragerea sau distrugerea de înscrisuri* este incriminată ca infracțiune distinctă, nici în acest caz nu va exista un concurs de infracțiuni, deoarece infracțiunea complexă de bancrută frauduloasă absoarbe în conținutul său infracțiunea de sustragere sau distrugere de înscrisuri.

*Acțiunea de ascundere a unei părți din activul averii debitorului* poate privi spre exemplu mărfurile dosite în depozite proprii nedeclarate sau la terți pentru a nu fi găsite, efectuarea unor acte de comerț în puncte de lucru nedeclarate, ascunderea unei părți din activ prin conducerea unei evidențe duble etc.

Este suficientă însă ascunderea unui singur bun din activul societății pentru consumarea infracțiunii, acesta constituind parte a activului societății.

Acțiunea de ascundere nu implică în mod necesar scoaterea bunului din posesia sau sfera de dispoziție a societății, ci numai dosirea acestuia pentru a îngreuna identificarea sa și includerea sa în masa gajului general al creditorilor, sustrăgându-l astfel procedurii falimentului.

Infracțiunea de bancrută frauduloasă în această variantă este o infracțiune de rezultat, consumarea ei fiind condiționată de consumarea acțiunii de ascundere.

*Înfățișarea de datorii inexistente și prezentarea în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară de sume nedatorate* constituie o repetare supărătoare, fapt ce conferă normei de incriminare un efect redundant.

În primul rând, înfățișarea de datorii inexistente și prezentarea de sume nedatorate înseamnă același fapt de mărire artificială a pasivului societății. În al doilea rând, atât înfățișarea, cât și prezentarea de datorii inexistente sau sume nedatorate în registrele societății ori în bilanțul sau alt act emanând de la societate constituie o falsificare a evidențelor societății, modalitate de comitere a infracțiunii deja incriminată.

Nu este însă necesar ca această înfățișare sau prezentare de datorii inexistente să fie și luată în considerație și să-și producă efectele juridice de diminuare a activelor prin plata

acestor datorii inexistente. Prezentarea sau înfățișarea acestor datorii inexistente poate îmbrăca forma falsificării registrelor societății cum ar fi registru jurnal, registru de încasări și plăți ori registru de casă, cu ocazia completării lor sau ulterior, prin înscrierea unor datorii inexistente. Datoriile inexistente sau sumele nedatorate pot reprezenta împrumuturi fictive ori plata unor servicii sau bunuri care nu au fost prestate sau livrate societății, după caz.

**16. Înstrăinarea, în fraudă creditorilor, în caz de insolvență a debitorului, a unei părți din active** presupune starea de insolvență, dovedită prin hotărârea de declanșare a procedurii de insolvență.

Prin înstrăinare în fraudă creditorilor se înțelege transmiterea cu titlu gratuit a unor bunuri din patrimoniul societății, micșorând dreptul de gaj general al creditorilor sau chiar înstrăinările cu titlu oneros, atunci când această înstrăinare se realizează la prețuri derizorii sau sub valoarea de piață a acestor bunuri.

Constituie acte de înstrăinare în fraudă creditorilor nu numai actele translativ de proprietate, ci și actele prin care se transferă unele atribute ale dreptului de proprietate, cum ar fi uzufructul, folosința bunului transmisă printr-un contract de comodat, ori constituirea unor garanții reale asupra bunurilor, de genul ipotecii sau a gajului.

De esența bancrutei frauduloase este vătămarea intereselor legitime ale unor creditori, astfel încât este greșită încadrarea în infracțiunea de bancrută frauduloasă a faptelor de falsificare, sustragere, distrugere de evidențe, de ascundere a activelor, sau de prezentare în bilanțul contabil a unor datorii inexistente, care nu însoțesc sau urmează stării de insolvență, fiind comise în contextul evaziunii fiscale ori în defavoarea asociațiilor. Aceste fapte întrunesc elementele constitutive ale altor infracțiuni cum ar fi evaziunea fiscală, distrugerea, falsul intelectual, sustragerea sau distrugerea de înscrisuri.

Cerința esențială constă în condiția ca oricare din aceste fapte să fie săvârșită în fraudă creditorilor. Acest aspect rezultă deseori din materialitatea faptelor și trebuie să fie dovedit de către organul de urmărire penală.

b) *Urmarea imediată* constă în fraudarea creditorilor, iar efectul este mai pronunțat în cazul acțiunii de înstrăinare a unei părți din activ, care diminuează gajul general al creditorilor.

c) *Legătura de cauzalitate* trebuie să existe între activitatea infracțională și prejudicierea creditorilor.

#### 4.4.2. Latura subiectivă

**17. Latura subiectivă** se poate realiza sub forma intenției directe sau indirecte, fiind suficient ca făptuitorul să își dea seama de consecința unor activități, cum ar fi sustragerea sau distrugerea unor evidențe, chiar dacă nu urmărește în mod direct survenirea consecințelor specifice survenirii falimentului.

Bancruta frauduloasă fiind o fraudare a creditorilor implică în mod conceptual dolul, acel *animus fraudandi* carac-



teristic oricărei fraude. De aceea indiferent de modalitatea de comitere, săvârșirea infracțiunii din culpă este exclusă.

#### 4.5. Tentativa și consumarea infracțiunii

18. *Actele preparatorii* nu sunt sancționate. Tentativa infracțiunii de bancrută frauduloasă este pedepsită conform art. 248 C. pen. Există tentativă atunci când se începe executarea acțiunilor descrise în norma de incriminare, dar acțiunea se întrerupe sau, deși dusă până la capăt, nu are loc fraudarea creditorilor.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a creditorilor.

Consumarea infracțiunii se realizează în momentul realizării acțiunilor de falsificare, sustragere sau distrugere a evidențelor, de înfățișare a unor datorii inexistente, de prezentare a unor sume nedatorate sau de înstrăinare a unei părți din active.

Infracțiunea poate fi comisă în forma continuată în cazul în care anumite activități infracționale se realizează la intervale diferite de timp, dar în realizarea aceleași rezoluții infracționale, ca de exemplu înstrăinarea unor active.

#### 4.6. Aspecte procesuale și regimul sancționator

19. Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate indiferent de calitatea subiectului pasiv al infracțiunii.

Competența de efectuare a urmăririi penale revine organelor de poliție, iar judecata este de competența judecătoriei. Pedepsa prevăzută de lege este închisoarea de la 6 luni la 5 ani.

### §5. Consecințele condiționării exercițiului acțiunii penale pentru infracțiunile de bancrută de introducerea plângerii prealabile

20. Ceea ce aduce nou Codul penal este faptul că acțiunea penală se pune în mișcare la *plângerea prealabilă a persoanei vătămate*, prevederile acestuia fiind mai favorabile sub aspectul condițiilor de tragere la răspundere penală, deoarece în lipsa plângerii sau ca urmare a retragerii ei, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, sau, dacă a fost pusă, ea nu mai poate fi exercitată.

Concilierea intereselor colective cu cele ale victimei justifică în anumite situații ca exercitarea acțiunii penale și tragerea la răspundere penală să fie condiționate de plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Din acest punct de vedere, putem spune că plângerea penală este un mijloc de realizare a justiției penale restaurative, cu valențe mai benefice asupra restabilirii ordinii de drept decât pedeapsa.

Conform dispozițiilor art. 295 alin. (3), coroborate cu dispozițiile art. 289 NCPP, dreptul de a introduce plângerea prealabilă își menține caracterul strict personal, individual și netransmisibil, cu excepția, evident, a mandatului special. Așadar, titularul plângerii prealabile este persona fizică sau

juridică, titulară a valorii sociale ocrotite, periclitată prin infracțiune.

Infracțiunile de bancrută fiind săvârșite în fraudă creditorilor, titulari ai dreptului de a formula plângerea prealabilă sunt creditorii.

*Comitetul creditorilor*, deși poate să introducă acțiuni pentru anularea unor transferuri cu caracter patrimonial, făcute de debitor în dauna creditorilor, atunci când astfel de acțiuni nu au fost introduse de administratorul judiciar sau de lichidator, nu poate însă formula plângerea prealabilă, acest drept fiind exclusiv personal, aparținând fiecărui creditor, care-l poate exercita personal sau prin mandat special.

Se poate pune problema dacă administratorul sau lichidatorul judiciar, în calitate de funcționar public asimilat, nu ar avea obligația de a sesiza organele de cercetare penală atunci când din datele obținute în procedura insolvenței rezultă indicii rezonabile că s-a comis infracțiunea de bancrută frauduloasă, prin falsificarea evidențelor societății, înfățișarea de datorii fictive sau înstrăinări de bunuri, iar potrivit art. 267 NCP funcționarul public care, luând cunoștință de săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia își îndeplinește sarcinile, omite sesizarea de îndată a organelor de urmărire penală se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

Este adevărat că potrivit art. 175 alin. (2) NCP este considerată *funcționar public, în sensul legii penale*, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public, or serviciul exercitat de administratorul sau lichidatorul judiciar este un serviciu de interes public, în care a fost investit de o instanță judecătorească și își desfășoară activitatea sub controlul judecătorului-sindic, însă infracțiunea de bancrută frauduloasă nu este o faptă prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia administratorul sau lichidatorul judiciar își îndeplinește sarcinile, ca atare nesesizarea organelor de urmărire penală nu poate constitui infracțiunea de omisiune a sesizării.

De asemenea *judecătorul-sindic*, deși printre atribuții are conform Codului insolvenței și pe aceea de sesizare a organelor de urmărire penală atunci când există date cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, considerăm că nu se poate substitui titularilor plângerii prealabile, care sunt creditorii. Chiar dacă ar fi sesizate organele de cercetare penală în acest mod, ele au obligația de a cita părțile vătămate pentru a le întreba dacă înțeleg să facă plângere. În caz afirmativ, organul de urmărire penală continuă cercetarea. În caz contrar, înaintează procurorului actele încheiate cu propunerea de clasare.

În cazul în care persoana vătămată a decedat sau în cazul persoanei juridice care a fost lichidată, înainte de expirarea

termenului prevăzut de lege pentru introducerea plângerii, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare din oficiu.

Conform art. 296 alin. (1) NCPP, plângerea prealabilă trebuie introdusă într-un termen de 3 luni de la data la care persoana îndreptățită a depune plângere a aflat despre săvârșirea infracțiunii.

Odată plângerea prealabilă formulată, ea are efecte *in rem*, fiind indivizibilă. Aceasta înseamnă că atunci când sunt mai multe persoane vătămate prin aceeași faptă, aceasta atrage răspunderea penală chiar dacă plângerea penală s-a făcut doar de unii dintre ei – indivizibilitate (solidaritate) activă [art. 157 alin. (2) NCP], iar atunci când fapta a fost comisă de mai mulți participanți, aceasta atrage răspunderea penală a tuturor, chiar dacă plângerea a fost făcută doar cu privire la unul dintre ei indivizibilitate (solidaritate) pasivă [art. 157 alin. (3) C. pen.

Lipsa plângerii prealabile înlătură răspunderea penală a făptuitorului, fiind indiferente motivele pentru care persoana vătămată a rămas în pasivitate și nu și-a exercitat dreptul de a formula plângere prealabilă, deși avea posibilitatea să o facă.

Plângerea prealabilă făcută de o persoană care nu are calitatea procesuală ori introdusă după termenul legal echivalează cu lipsa plângerii prealabile, caz în care răspunderea penală a făptuitorului nu poate fi antrenată.

**21.** În noua reglementare [art. 158 alin. (2) NCP] *retragerea plângerii prealabile* înlătură răspunderea penală numai a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă (efecte *in personam*), aceasta nemaiaivând efecte cu privire la toți participanții la săvârșirea faptei (*in rem*).

Plasând exercițiul acțiunii penale în cazul infracțiunilor de bancrută sub condiția formulării de către creditorii a plângerii prealabile li s-a creat acestora posibilitatea în a opta dacă aleg și *calea acțiunii civile alăturate acțiunii penale* separat de procedura insolvenței.

Societatea în insolvență are calitatea de *parte responsabilă civilmente*, fiind răspunzătoare alături de prepusul său pentru daunele cauzate creditorilor.

Pe de altă parte, exercițiul acțiunii penale oferă șansa de a antrena și răspunderea civilă a bancrutarului fraudulos, cu bunurile proprii, fără a se mai recurge împotriva lui la procedura antrenării *răspunderii membrilor organelor de conducere* și/sau supraveghere din cadrul societății.

Acțiunea civilă exercitată în procesul penal împotriva inculpatului vinovat de bancrută frauduloasă nu împiedică însă procedura antrenării răspunderii altor membri ai organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății decât inculpatul.

În rezolvarea acțiunii civile exercitate în procesul penal alăturat acțiunii penale pentru infracțiunea de bancrută se poate dispune și anularea actelor false prin care s-au înfățișat datorii inexistente, transferuri fictive de bunuri sau pot fi găsite și restituite bunurile ascunse.

## §6. Bancruta frauduloasă și abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor

**22.** În condițiile intrării în vigoare a noului Cod penal s-ar putea pune problema distincției între infracțiunea de bancrută frauduloasă și infracțiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor în forma sa tip prevăzută de art. 239 alin. (1) NCP.

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor în varianta tip prevăzută de art. 239 alin. (1) NCP constă în fapta debitorului de a înstrăina, ascunde, deteriorează 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.

Ambele infracțiuni sunt infracțiuni intenționate și au ca scop fraudarea creditorilor, dar pe când bancruta frauduloasă nu poate fi săvârșită decât de persoane din cadrul societăților prevăzute de Legea nr. 31/1990, a societăților de asigurări, a instituțiilor de credit, a societăților cooperative, organizațiilor cooperatiste, societăților agricole, grupurilor de interes economic; oricăror alte persoane juridice de drept privat care desfășoară și activități economice, membrii ai asociațiilor familiale sau de persoane fizice, acționând individual în calitate de comercianți, abuzul de încredere în fraudarea creditorilor poate fi comis de orice persoană fizică sau juridică, dacă are calitatea de debitor.

Bancruta frauduloasă se săvârșește pe fondul stării de *insolvență* a debitorului, pe când abuzul de încredere în fraudarea creditorilor tinde la provocarea stării de *insolvabilitate* sau la imposibilitatea executării creanței. *Insolvabilitatea* desemnează acea stare de precaritate a patrimoniului în care pasivul este mai mare decât activul.

Infracțiunea de abuz de încredere în fraudarea creditorilor are drept urmare iminența (pericolul concret) al *insolvabilității*, astfel că nu orice înstrăinare sau deteriorare a unor bunuri realizează conținutul constitutiv al infracțiunii, ci numai acele acțiuni ce sunt potențial generatoare de *insolvabilitatea* debitorului.

Distrugearea bunurilor gajate sau ipotecate, ascunderea bunurilor care ar putea fi executate silit sau alte asemenea fapte sunt evident săvârșite în fraudarea creditorilor.

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor a absorbit în conținutul său o modalitate a infracțiunii de *înșelăciune în convenții* prevăzută de art. 215 alin. (3) CP 1969 constând în inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelător nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate.

( Continuare în numărul viitor )

### Note:

<sup>1</sup> V. Pașca, Falimentul fraudulos. Răspundere și sancțiuni, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 155.

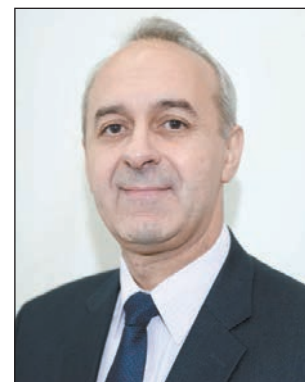
<sup>2</sup> V. Pașca, op. cit., p. 157.

<sup>3</sup> C.A. Galați, s. pen., dec. nr. 517/2009, nepublicată.

<sup>4</sup> C.A. București, sent. pen. nr. 662 din 11 decembrie 2013, nedefinitivă, portal.just.ro.

# PARLAMENTUL EUROPEAN

## - ajuns la cea de-a 8-a legislatură -



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

Actuala legislatură a Parlamentului European reține atenția, îndeosebi, pentru faptul că este prima care se derulează cu aplicarea prevederilor Tratatului de la Lisabona. Anul 2014, din acest punct de vedere (al modificărilor) este extrem de important atât pentru nivelul național, cât și pentru cel al Uniunii Europene, ambele implicându-ne și interesându-ne, deopotrivă.

### 1. Sesiunea plenară constitutivă

Potrivit normelor de procedură<sup>1</sup>, la 1 iulie 2014, adică în prima zi de marți de după împlinirea unui termen de o lună de la încheierea perioadei în care a avut loc alegerea membrilor Parlamentului European<sup>2</sup>, eurodeputații s-au întrunit la Strasbourg, pentru sesiunea plenară constitutivă a celei de-a 8-a legislaturi.

Cei 751 de eurodeputați, reuniți în hemiciclurile de la Strasbourg și Bruxelles, provin din cele 28 de state membre ale Uniunii Europene și au fost aleși prin vot universal și direct, votul fiind liber și secret. Parlamentul este, de altfel, singura instituție a Uniunii care își desemnează, în acest mod, membrii. Așa cum este, deja, arhicunoscut, alegerile au loc o dată la cinci ani și se organizează la nivelul fiecărui stat membru, potrivit unor reguli care corelează atât prevederile legislative ale Uniunii Europene, cât și cele ale legislațiilor naționale. În cadrul Uniunii, este incident *Actul privind alegerea Parlamentului prin sufragiu universal direct*, din 20 septembrie 1976, modificat prin Decizia nr. 2002/772/CE/Euratom<sup>3</sup> de modificare a Actului privind alegerea reprezentanților în Parlamentul European prin sufragiu universal direct, anexat la Decizia 76/787/CECO, CEE, Euratom.

Din punctul de vedere al componenței, observăm că fiecare stat membru are dreptul la un anumit număr de locuri, locuri repartizate potrivit criteriului demografic.

Numărul maxim de membri este prevăzut în Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE). Potrivit art. 14 TUE, numărul reprezentanților cetățenilor Uniunii în Parlamentul European „nu poate depăși **750, plus președintele**<sup>4</sup>. Reprezentarea cetățenilor este asigurată în mod proporțional descrescător, cu un prag **minim de 6 membri**<sup>5</sup> pentru fiecare stat membru” și un prag **maxim de 96 de locuri**. În temeiul art. 2 alin. (3) din Protocolul nr. 36 – Privind dispozițiile tranzitorii, anexat Tratatului, Consiliul European a adoptat Decizia nr. 2013/312/UE de stabilire a componenței Parlamentului European<sup>6</sup>, decizie potrivit căreia fiecare stat membru deține, în Parlamentul European, pentru legislatura 2014-2019, următorul număr de locuri:

Austria	18	Lituania	11
Belgia	21	Luxemburg	6
Bulgaria	17	Malta	6
Cipru	6	Polonia	51
Croația	11	Portugalia	21
Danemarca	13	Regatul Unit	73
Estonia	6	Republica Cehă	21
Finlanda	13	<b>România</b>	<b>32</b>
Franța	74	Slovacia	13
Germania	96	Slovenia	8
Grecia	21	Spania	54
Irlanda	11	Suedia	20
Italia	73	Țările de Jos	26
Letonia	8	Ungaria	21

După cum se poate observa, la repartizarea locurilor în Parlamentul European s-a folosit integral numărul minim și cel maxim stabilite în Tratatul privind Uniunea Europeană (6, respectiv 96), astfel încât s-a încercat o reflectare cât mai fidelă cu puțință a dimensiunilor

populațiilor statelor membre. Raportul dintre populație și numărul de locuri pentru fiecare stat membru, înainte de a fi rotunjit la un număr întreg, variază în funcție de mărimea populației statului respectiv, în așa fel încât fiecare membru în Parlamentul European dintr-un stat membru cu o populație mai numeroasă să reprezinte mai mulți cetățeni decât fiecare membru dintr-un stat membru cu o populație mai puțin numeroasă, precum și invers, cu cât populația unui stat membru este mai mare, cu atât statul membru respectiv are dreptul la un număr mai mare de locuri<sup>7</sup>.

*Actul din 1976* stabilește o serie de reguli care se aplică în toate statele membre ale Uniunii, cu ocazia aplicării procedurii de alegere a membrilor în Parlamentul European, după cum urmează:

- fiecare stat membru poate înființa circumscripții pentru alegerile în Parlamentul European sau poate constitui alte subdiviziuni ale teritoriului electoral, fără a afecta în general caracterul proporțional al sistemului de vot, în conformitate cu situația sa națională specifică<sup>8</sup>;

- calitatea de eurodeputat este incompatibilă cu cea de:

- membru al guvernului unui stat membru;
- membru al unui parlament național (din anul 2004);
- membru al Comisiei Europene;
- judecător, avocat general sau grefier al Curții de Justiție a Uniunii Europene;
- membru al Curții de Conturi a Uniunii Europene;
- membru al Comitetului Economic și Social al Uniunii Europene;
- membru în Consiliul de administrație, în Comitetul director sau angajat al Băncii Europene de Investiții;
- membru al Consiliului director al Băncii Centrale Europene;
- funcționar sau agent în exercițiu într-o instituție a Uniunii Europene sau într-un organism specializat asociat acesteia ori al Băncii Centrale Europene și Mediator al Uniunii Europene (ombudsman).

- cu ocazia alegerii membrilor Parlamentului European, nimeni nu poate vota mai mult de o dată (chiar dacă o persoană are posibilitatea, teoretic, să se deplaseze, în cele patru zile destinate alegerilor, în mai multe state membre);

- alegerile pentru Parlamentul European au loc la data stabilită de fiecare stat membru, aceasta fiind stabilită pentru toate statele membre în cursul aceleiași perioade (aceiași săptămână) care începe joia dimineața și se încheie în duminica imediat următoare<sup>9</sup>;

- statele membre nu pot să facă publice, în mod oficial, rezultatele numărării efectuate decât după încheierea scrutinului în statul membru în care alegătorii votează ultimii în cursul perioadei menționate anterior<sup>10</sup> (situația se explică prin diferența de fus orar existentă între cele 28 de state membre).

Acestor reguli comune li se adaugă, după cum precizăm, acele norme specifice fiecărui stat. În România, cadrul juridic general pentru organizarea și desfășurarea alegerii membrilor în Parlamentul European este dat de

Legea nr.33/2007, republicată, cu modificările ulterioare<sup>11</sup>. Potrivit art. 4 din legea menționată, membrii reprezentând țara noastră în Parlamentul European „se aleg pe bază de scrutin de listă, potrivit principiului reprezentării proporționale, și pe bază de candidaturi independente. Pentru alegerea membrilor din România, în Parlamentul European, teritoriul României se constituie într-o singură circumscripție electorală”. Potrivit prevederilor legale în vigoare, are dreptul de a participa la alegerile pentru Parlamentul European, orice cetățean român, care a împlinit vârsta de 18 ani, până în ziua de referință, inclusiv. Textul de lege conține și o excepție, în sensul că „Nu au drept de vot debilii și alienații mintal puși sub interdicție și persoanele care, în ziua de referință, sunt condamnate prin hotărâre judecătorească definitivă la pierderea drepturilor electorale”<sup>12</sup>. Totodată, cetățenii români au dreptul de a fi aleși în Parlamentul European dacă, până în ziua de referință, inclusiv, au împlinit vârsta de 23 de ani.

Pe ordinea de zi a sesiunii inaugurale a noului Parlament European, s-au regăsit aspectele referitoare la organizarea internă a instituției, și anume: alegerea președintelui Parlamentului, a celor 14 vicepreședinți și a chestorilor (5), precum și a președinților comisiilor de specialitate ale Parlamentului.

Astfel, cei 751 de membri și-au ales, prin vot secret, pentru un mandat de 2 ani și jumătate, președintele, în persoana lui Martin Schulz<sup>13</sup> (susținut de Grupul Alianței Progresiste a Socialiștilor și Democraților din Parlamentul European - S&D), care a câștigat din primul tur cu 409 voturi pentru din 612 valabil exprimate<sup>14</sup>. Alături de acesta, și-au depus candidatura și Sajjad Karim<sup>15</sup> (susținut de Conservatorii și Reformiștii Europeni - ECR), Pablo Iglesias<sup>16</sup> (susținut de Stânga Unită Europeană/Stânga Verde Nordică - GUE, ES) și Ulrike Lunacek<sup>17</sup> (susținut de Verzi/Aliața Liberă Europeană - Verzi/EFA). Pentru a fi ales Președinte, un candidat trebuie să obțină o majoritate absolută din voturile valabil exprimate<sup>18</sup>.

Rezultatul primului tur de scrutin a fost următorul<sup>19</sup>:

Voturi exprimate:	723
Voturi albe sau invalide:	111
Voturi valid exprimate:	612

**Majoritatea absolută a voturilor exprimate necesară pentru a fi ales: 307**

Voturile pentru candidați au fost exprimate după cum urmează<sup>20</sup>:

Martin Schulz:	<b>409</b>
Sajjad Karim:	101
Pablo Iglesias:	51
Ulrike Lunacek:	51

În temeiul art. 16 din Regulamentul de procedură al Parlamentului European, președintele ales a fost cel care a avut dreptul de a ține discursul inaugural.

După alegerea Președintelui, s-a procedat la alegerea vicepreședinților pe un buletin comun, fiind declarați aleși



în primul tur, în limita celor 14 locuri, candidații care au întrunit majoritatea absolută a voturilor exprimate în ordinea numărului de voturi obținute<sup>21</sup>. Astfel, au obținut un mandat de 2 ani și jumătate, din primul tur de scrutin, următoarele persoane: Antonio Tajani<sup>22</sup> (452 voturi); Mairead McGuinness<sup>23</sup> (441 voturi); Rainer Wieland<sup>24</sup> (437 voturi); Ramón Luis Valcárcel Siso<sup>25</sup> (406 voturi); Ildikó Gáll-Pelcz<sup>26</sup> (400 voturi) și Adina Ioana Vălean<sup>27</sup> (394 voturi), toți cei șase fiind reprezentanții Grupului Partidului Popular European (Creștin Democrat) – PPE.

Rezultatul primului tur de scrutin a fost următorul<sup>28</sup>:

Voturi exprimate:	729
Voturi albe sau invalide:	12
Voturi valid exprimate:	717

### **Majoritatea absolută a voturilor exprimate necesară pentru a fi ales: 359**

Regulamentul de procedură al Parlamentului prevede, totodată, și cazul în care numărul candidaților aleși este mai mic decât numărul de locuri care urmează a fi ocupate, procedându-se, astfel, la un al doilea tur de scrutin, în aceleași condiții, pentru ocuparea locurilor rămase libere. Aceasta a fost situația pentru alți 3 vicepreședinți, și anume: Corina Crețu<sup>29</sup> (406 voturi); Silvye Guillaume<sup>30</sup> (406 voturi) și David Sassoli<sup>31</sup> (394 voturi) – toți fiind reprezentanții Grupului Alianței Progresiste a Socialiștilor și Democraților din Parlamentul European.

Rezultatul celui de-al doilea tur de scrutin a fost, după cum urmează<sup>32</sup>:

Voturi exprimate:	704
Voturi albe sau invalide:	13
Voturi valid exprimate:	691

### **Majoritatea absolută a voturilor exprimate necesară pentru a fi ales: 346**

Ultimii cinci vicepreședinți au fost desemnați în urma celui de-al treilea tur de scrutin, tur în care, potrivit Regulamentului de procedură, a fost necesară numai o majoritate relativă, și anume<sup>33</sup>:

Voturi exprimate:	706
Voturi albe sau invalide:	16
Voturi valid exprimate:	690

În urma acestui tur, au fost desemnați următorii vicepreședinți: Olli Rehn<sup>34</sup> (377 voturi); Alexander Graf Lambsdorff<sup>35</sup> (365 voturi); Ulrike Lunacek<sup>36</sup> (319 voturi); Dimitris Papadimoulis<sup>37</sup> (302 voturi) și Ryszard Czarnecki<sup>38</sup> (284 voturi).

Potrivit art. 18 din Regulamentul de procedură al Parlamentului European, „după alegerea vicepreședinților, Parlamentul procedează la alegerea a cinci chestori”, conform aceluiași reguli care se aplică în cazul alegerii vicepreședinților. Astfel, patru chestori au fost aleși în primul tur de scrutin și unul în al doilea. Pentru următorii doi ani și jumătate, aceștia sunt<sup>39</sup>: Elisabeth Morin-Chartier<sup>40</sup> (452 voturi); Boguslaw Liberadzki<sup>41</sup>

(443 voturi); Catherine Bearder<sup>42</sup> (425 voturi); Andrey Kovatchev<sup>43</sup> (420 voturi) și Karol Adam Karski<sup>44</sup> (347 voturi, în al doilea tur).

Ședința inaugurală va rămâne în istoria Parlamentului European, cel puțin din următoarele motive, și anume:

- este pentru prima oară când un președinte este reales: Martin Schulz a fost ales președinte al Parlamentului European pe 17 ianuarie 2012, iar pe 1 iulie 2014 a fost reales;

- pentru prima dată un deputat român se regăsește în componența Biroului Parlamentului, în calitate de vicepreședinte;

- doi dintre cei 14 vicepreședinți sunt deputați - cetățeni români.

Și tot ca o noutate, atât pentru Parlamentul European, cât și pentru România, ședința din data de 14 iulie 2014 s-a desfășurat, pentru prima dată, în limba română, fiind condusă de Adina Ioana Vălean - vicepreședinte.

## **2. Organizarea Parlamentului European**

Odată cu alegerea chestorilor, **Biroul – organ de conducere** al Parlamentului European – a fost constituit. Atribuțiile Biroului sunt, potrivit art. 25 din Regulamentul de procedură al Parlamentului, următoarele:

- reglementează chestiunile financiare, organizatorice și administrative privind organizarea internă a Parlamentului, Secretariatul și organele Parlamentului;

- reglementează chestiunile financiare, organizatorice și administrative privind deputații pe baza unei propuneri a Secretarului General sau a unui grup politic;

- reglementează chestiunile privind desfășurarea ședințelor;

- stabilește organigrama Secretariatului General și normele privind situația administrativă și financiară a funcționarilor și a altor agenți;

- stabilește un proiect preliminar de estimare a bugetului Parlamentului;

- autorizează reuniunile comisiilor în afara locurilor obișnuite de desfășurare a activității, a audierilor, precum și a călătoriilor de studiu și de informare efectuate de raportori;

- numește Secretarul General;

- stabilește modalitățile de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 2004/2003 privind statutul și finanțarea partidelor politice la nivel european;

- stabilește normele privind regimul aplicabil informațiilor confidențiale de către Parlament și organisme sale, precum și de către titularii de mandat și alți deputați, luând în considerare toate acordurile interinstituționale încheiate în materie;

- numește doi vicepreședinți responsabili cu dezvoltarea relațiilor cu parlamentele naționale.

Alături de Birou, la nivelul Parlamentului European întâlnim și **conferința președinților** compusă din

Președintele Parlamentului și președinții grupurilor politice parlamentare. La reuniunea Conferinței participă, la invitația președintelui Parlamentului, fără drept de vot, și unul dintre deputații neafiliați (independenți). Rolul Conferinței președinților este acela de a realiza consensul în ceea ce privește chestiunile asupra cărora este sesizată. În cazul în care nu se realizează consensul, se procedează la un vot ponderat în funcție de numărul de membri ai fiecărui grup politic<sup>45</sup>.

Articolul 27 din Regulamentul de procedură stabilește atribuțiile/funcțiile Conferinței președinților, după cum urmează:

- hotărăște cu privire la organizarea lucrărilor Parlamentului și la chestiunile aferente programării legislative;

- este competentă pentru: chestiunile referitoare la relațiile cu alte organe și instituții ale Uniunii Europene, precum și cu parlamentele naționale ale statelor membre; chestiunile aferente relațiilor cu țările terțe și cu instituțiile sau organizațiile din afara Uniunii; autorizarea rapoartelor din proprie inițiativă;

- este competentă în ceea ce privește: organizarea unor consultări structurate cu societatea civilă europeană asupra unor chestiuni de mare însemnătate; componența și competențele comisiilor parlamentare și ale comisiilor de anchetă, precum și ale comisiilor parlamentare mixte, ale delegațiilor permanente și ale delegațiilor ad-hoc;

- hotărăște repartizarea locurilor în sala de ședințe;

- întocmește proiectul de ordine de zi pentru perioadele de sesiune ale Parlamentului;

- prezintă propuneri Biroului în ceea ce privește chestiunile administrative și bugetare ale grupurilor politice.

O particularitate o reprezintă și faptul că deputații se pot organiza în grupuri politice pe baza afinităților politice. Un grup politic este constituit din deputații aleși în cel puțin un sfert din statele membre, iar numărul minim necesar de deputați pentru a constitui un grup politic este de 25. O persoană nu poate face parte decât dintr-un singur grup politic parlamentar. În cazul în care numărul de membri ai unui grup scade sub pragul necesar, Președintele, cu acordul Conferinței președinților, poate permite grupului în cauză să continue să funcționeze până la următoarea ședință constitutivă a Parlamentului, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții<sup>46</sup>:

- membrii grupului reprezintă, în continuare, cel puțin o cincime din statele membre;

- grupul există de cel puțin un an.

Constituirea unui grup politic este adusă la cunoștința Președintelui printr-o declarație, în care se menționează denumirea grupului și numele membrilor, precum și componența biroului. Respectiva declarație de constituire a unui grup politic se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

În urma alegerilor din luna mai 2014, s-au constituit următoarele grupuri politice<sup>47</sup>:

- Grupul Partidului Popular European (Creștin Democrat) – PPE; Grupul „reunește forțe politice proeuropene de centru și centru-dreapta din statele membre ale UE”<sup>48</sup>. Printre obiectivele sale, le găsim pe cele care au în vedere „progresul pe calea realizării obiectivului unei Europe mai competitive și mai democratice, mai apropiate de cetățenii săi și al unei economii sociale de piață”<sup>49</sup>. Grupul a fost primul „partid politic transnațional constituit la nivel european”<sup>50</sup>, în prezent fiind „cea mai importantă forță politică din Parlamentul European”<sup>51</sup>, reunește 221 de deputați din 27 de state membre;

- Grupul Alianței Progresiste a Socialiștilor și Democrațiilor din Parlamentul European – S&D; în cadrul grupului întâlnim socialiști europeni, precum și reprezentanți ai partidelor social-democrate europene aliate. Actuala denumire a adoptat-o odată cu alegerile din anul 2009. Grupul este prezent în cadrul Parlamentului European încă de la constituirea acestuia în anul 1953. Până la alegerile europene din 1999 a fost cel mai mare grup din Parlament. Cu cei 191 de membri, proveniți din toate statele membre ale UE, grupul este, în prezent, al doilea grup ca mărime;

- Conservatorii și Reformiștii Europeni – CRE; Grupul a fost creat în anul 2009 pentru a susține o reformă urgentă a Uniunii Europene. „Noi credem că este timpul pentru a face Europa să lucreze din nou: atât economic, cât și pentru oamenii săi”<sup>52</sup> pare a fi deviza acestui grup. Reunind 70 de deputați din 15 de state membre ale UE, grupul este, în această legislatură, al treilea grup din Parlamentul European;

- Alianța Liberalilor și Democrațiilor pentru Europa – ALDE; după cum îi spune și denumirea, grupul este o alianță între două partide politice europene, și anume: Partidul European al Liberalilor, Democrațiilor și Reformatorilor (ELDR) și Partidul Democrat European (PDE). A fost fondat în anul 1976, înainte de primele alegeri europene. Grupul asigură o legătură între cetățeni și instituțiile UE. După ultimele alegeri, alianța este cel de-al patrulea grup politic din Parlamentul European ca pondere, cu 67 membri din 21 de țări ale UE;

- Stânga Unită Europeană/Stânga Verde Nordică – GUE/NGL; este o asociație de partide eurocomuniste din Uniunea Europeană, ce reunește 52 de deputați, proveniți din 14 state membre. Fondat în anul 2004, grupul „depune eforturi pentru o transformare de substanță a relațiilor sociale din prezent într-o societate în care să primeze pacea și dreptatea socială, bazându-se pe diversitatea situațiilor, istoriilor și a valorilor noastre comune”<sup>53</sup>;

- Verzi/Aliața Liberă Europeană – Verzi/ALE; este un grup format din deputați aparținând partidelor care reprezintă națiuni apatride și minorități dezavantajate. A fost format în iulie 1999, din voința a două familii politice europene diferite și progresiste din Parlamentul European. După alegerile din iunie 2014, Grupul numără 50 de deputați din 18 state membre”<sup>54</sup>;



- Grupul Europa Libertății și Democrației Directe – EFDD; „este deschis membrilor care subscriu la Europa Libertății și Democrației și recunosc Declarația Organizației Națiunilor Unite privind drepturile omului și democrația parlamentară”<sup>55</sup>; este format din 48 de membri, reprezentanți a 7 state membre ale UE;

- Deputații neafiliați – NI, adică cei 52 de deputați, din 10 state membre, care nu fac parte din niciun grup politic parlamentar.

\*

\* \*

Așteptările cetățenilor europeni, și nu numai, sunt mari, în sensul unor evoluții pozitive, din perspectiva unor transformări ale Parlamentului European, instituția care are cea mai largă legitimare democratică și, pe cale de consecință, în prezent, participă, într-o progresie fără precedent<sup>56</sup>, la procesul decizional, dacă avem în vedere dispozițiile Tratatului privind Uniunea Europeană, art. 14 alin. (1), și anume: **Parlamentul European exercită, împreună cu Consiliul, funcțiile legislative și bugetară**<sup>57</sup>. Acesta exercită funcții de control politic și consultative, în conformitate cu condițiile prevăzute în tratate. Parlamentul European alege președintele Comisiei.

#### Note:

<sup>1</sup> A se vedea art. 146 din Regulamentul de procedură al Parlamentului European, iulie 2014 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+RULES-EP+20140701+0+DOC+PDF+V0//RO&language=RO>).

<sup>2</sup> 22 – 25 mai 2014.

<sup>3</sup> Publicată în JO L 283, 21.10.2002

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX:32002D0772&qid=1406113023520>

<sup>4</sup> Sublinierea noastră (S.n.).

<sup>5</sup> S.n.

<sup>6</sup> Publicată în JO L 181, 29.6.2013

(<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013D0312&qid=1406111340747&from=RO>).

<sup>7</sup> Potrivit art. 1 din Decizia nr. 2013/312/UE.

<sup>8</sup> Art. 2.

<sup>9</sup> Art. 9.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr.28/16 ianuarie 2007.

<sup>12</sup> Art.5 alin.(6) din Legea nr.33/2007.

<sup>13</sup> Germania.

<sup>14</sup> Potrivit <http://www.elections2014.eu/ro/news-room/content/20140630IPR51020/html/Martin-Schulz-reales-Pre%C8%99edinte-al-Parlamentului-European>

<sup>15</sup> Marea Britanie.

<sup>16</sup> Spania.

<sup>17</sup> Austria.

<sup>18</sup> Buletinele anulate sau albe nu vor fi luate în calcul pentru majoritatea necesară.

<sup>19</sup> Potrivit <http://www.elections2014.eu/ro/news-room/content/20140630IPR51020/html/Martin-Schulz-reales-Pre%C8%99edinte-al-Parlamentului-European>

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Art. 17 din Regulamentul de procedură, *precizat*.

<sup>22</sup> Italia.

<sup>23</sup> Irlanda.

<sup>24</sup> Germania.

<sup>25</sup> Spania.

<sup>26</sup> Ungaria.

<sup>27</sup> România.

<sup>28</sup> Potrivit Comunicatului de presă disponibil la: <http://www.europarl.europa.eu/news/ro/news-room/content/20140630IPR51011/html/Cei-14-vicepre%C8%99edin%C8%99ai-Parlamentului-European-au-fost-ale%C8%99i>.

<sup>29</sup> România.

<sup>30</sup> Franța.

<sup>31</sup> Italia.

<sup>32</sup> Potrivit Comunicatului de presă disponibil la <http://www.europarl.europa.eu/news/ro/news-room/content/20140630IPR51011/html/Cei-14-vicepre%C8%99edin%C8%99ai-Parlamentului-European-au-fost-ale%C8%99i>.

<sup>33</sup> Idem..

<sup>34</sup> Finlanda, reprezentantul Alianței Liberalilor și Democraților pentru Europa - ALDE.

<sup>35</sup> Germania, reprezentantul Alianței Liberalilor și Democraților pentru Europa - ALDE.

<sup>36</sup> Austria, reprezentantul Verzilor/Alianța Liberă Europeană - Verzi/ALE.

<sup>37</sup> Grecia, reprezentantul Stângii Unite Europene/Stânga Verde Nordică - GUE/NGL.

<sup>38</sup> Polonia, reprezentantul Conservatorilor și Reformiștii Europeni - ECR.

<sup>39</sup> Potrivit Comunicatului de presă disponibil la <http://www.elections2014.eu/ro/news-room/content/20140630IPR51012/html/Au-fost-ale%C8%99i-cei-cinci-chestori>.

<sup>40</sup> Franța, reprezentantul Grupului Partidului Popular European (Creștin Democrat) - PPE.

<sup>41</sup> Polonia, reprezentantul Grupului Alianței Progresiste a Socialiștilor și Democraților din Parlamentul European - S&D.

<sup>42</sup> Marea Britanie, reprezentantul Alianței Liberalilor și Democraților pentru Europa - ALDE.

<sup>43</sup> Bulgaria, reprezentantul Grupului Partidului Popular European (Creștin Democrat) - PPE.

<sup>44</sup> Polonia, reprezentantul Conservatorilor și Reformiștilor Europeni - ECR.

<sup>45</sup> Art. 26 din Regulamentul de procedură.

<sup>46</sup> Potrivit art. 32 alin. (3) din Regulamentul de procedură.

<sup>47</sup> Siglele sunt prezentate pe site-ul <http://www.rezultate-alegeri2014.eu/ro/seats-group-member-2014.html>

<sup>48</sup> <http://www.eppgroup.eu/ro/menu/group>

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> Idem.

<sup>52</sup> <http://ecrgroup.eu/about-us/the-ecr-in-the-european-parliament/>

<sup>53</sup> <http://www.elections2014.eu/ro/european-political-parties>

<sup>54</sup> <http://www.greens-efa.eu/fr/notre-groupe/48-qui-sommes-nous.html>

<sup>55</sup> <http://www.efdgroupp.eu/about-us/our-charter>

<sup>56</sup> De precizat este faptul că, anterior, Parlamentul European a avut, succesiv, numai un rol consultativ, de cooperare și de co-decizie în cadrul procedurii legislative.

<sup>57</sup> Sublinierea noastră.