



PHOENIX

revista de insolvență

Editată de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România

Planul de reorganizare

pag. 5

Creanțele fiscale

pag. 15

Aspecte ale legislației
Uniunii Europene

pag. 26

Nr. 59, ianuarie-martie 2017

Publicație gratuită

ISSN 1583-2368



	pag.
□ CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI	3
□ RUBRICA PRACTICIANULUI	
CONSECINȚELE FISCAL NEBĂNUITE ALE REDUCERII UNOR CREAȚE PRIN PLANUL DE REORGANIZARE	5
SINDIC LA CERERE SAU DIN OFICIU ?	11
□ OPINIA SPECIALISTULUI	
DIN NOU DESPRE FALSE CREAȚE FISCALE ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI	15
□ RUBRICA ANALISTULUI	
UNELE ASPECTE EVOLUTIVE ALE LEGISLAȚIEI UNIUNII EUROPENE ÎN MATERIA INSOLVENȚEI TRANSFRONTALIERE	26

Editor
Mihai Dimonie

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

Secretar general de redacție
Alexandru Frumosu
Secretariat de redacție
Adrian Ciochirdel
Carmen Tarhon
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

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

Cuvântul președintelui



Dragi colegi,

În cele ce urmează aș dori să prezint câteva aspecte legate de:

- investigația sectorială realizată de către Consiliul Concurenței în cursul anului 2016 cu privire la serviciile oferite de practicienii în insolvență;
- aplicarea Ordinului președintelui ANAF nr. 2442/2016;
- estimarea corectă a creditelor bugetare necesare alimentării fondului de lichidare în Legea bugetului pe anul 2017 ca urmare a aplicării Legii nr. 1/2017 privind eliminarea unor taxe și tarife, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

1. În ceea ce privește investigația sectorială realizată de către Consiliul Concurenței în cursul anului 2016 cu privire la serviciile oferite de practicienii în insolvență, este de menționat faptul că din Raportul întocmit la finalul investigației rezultă că au fost identificate o serie de disfuncționalități ale pieței, care afectează procesul concurențial. Acestea

privesc atât activitatea curentă a practicienilor în insolvență cât și activitatea Institutului Național pentru Pregătirea Practicienilor în Insolvență.

Dintre recomandările primite prezint doar câteva care vor avea un impact semnificativ:

- se impune o reglementare a onorariului practicianului doar în intervalul: numire provizorie – confirmare;
- se propune constituirea unor garanții pentru plata onorariului de către asociații/acționarii debitorului, în cazul în care acesta cere deschiderea procedurii;
- se impune ca doar în cazul în care asociații/acționarii debitorului probează faptul că nu dispun de banii necesari, plata onorariului practicianului să fie făcută de către stat, dintr-un fond gestionat de acesta;
- pentru procedurile deschise la cererea creditorilor, onorariul practicianului să fie suportat de creditorii, indiferent de recuperarea sau nu a creanțelor; continuarea procedurii urmând a fi respinsă de instanță dacă asocia-

ții/acționarii debitorului nu avansează sumele aferente desfășurării procedurii (inclusiv cheltuielile efectuate);

- eliminarea separării onorariilor de cheltuielile de procedură în cazul ofertelor depuse;
- eliminarea faptelor de concurență neloială și a practicilor neconcurențiale, așa cum sunt definite de actualul Cod de etică, dacă nu se regăsesc ca atare în Legea nr.11/1991, privind combaterea concurenței neloiale și în Legea concurenței nr.21/1996.

Pentru implementarea acestora va fi necesară, pe de o parte, promovarea unor modificări la nivel legislativ și pe de altă parte, modificări ale reglementărilor interne ale profesiei (Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei, precum și Codul de etică profesională și disciplină).

În ceea ce privește modificările și completările reglementărilor interne, acestea vor fi supuse spre dezbatere și avizare congresului anual ce este programat a avea loc în luna iunie.

2. Referitor la aplicarea Ordinului președintelui ANAF nr. 2442/2016 privind procedurile de agreare și selecție a practicienilor în insolvență de către ANAF se constată o întârziere în publicarea listei practicienilor în insolvență agreați, în legătură cu care am transmis cu insistență solicitări către această instituție în vederea comunicării către UNPIR a rezultatelor acestei proceduri. Până la această dată, nu am primit nici un răspuns cu privire la notificările noastre.

De asemenea, în spiritul unei mai bune colaborări în perioada imediat următoare, vom aduce la cunoștința acestei din urmă instituții o serie de neconcordanțe și situații de inechitate semnalate de membrii UNPIR din teritoriu, ce își au izvorul în aplicarea

prevederilor Ordinului nr. 2442/2016, inclusiv unele propuneri concrete pentru eliminarea acestora.

3. Referitor la estimarea corectă a creditelor bugetare necesare alimentării fondului de lichidare în Legea bugetului pe anul 2017, ca urmare a aplicării Legii nr. 1/2017 privind eliminarea unor taxe și tarife, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, se constată că odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 1/2017, prin scutirea de plata taxelor achitate de comercianți către ONRC, practic a fost eliminată principala sursă de alimentare a fondului de lichidare.

Legea nr. 1/2017 a prevăzut faptul că, fondul de lichidare va fi susținut de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Justiției, precum și din preluarea a 2,0% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență. În acest scop am pus la dispoziție date financiare și am solicitat atât Ministerului Justiției cât și Ministerului Finanțelor Publice să soluționeze această problemă, neavând nici un răspuns concret până în acest moment.

În raport de această stare de fapt, sperăm că se vor alocă resurse bugetare care să acopere deficitul înregistrat în prezent, precum și resursele estimate pentru anul 2017, astfel încât practicienii în insolvență să întrevadă sursa acoperirii costurilor de procedură.

În încheiere, încerc să rămân optimist cu privire la rezolvarea favorabilă a aspectelor enunțate anterior, constat că suntem într-o perioadă de mare turbulență și sper să fie identificate soluțiile legale pentru eliminarea consecințelor, care afectează nerezonabil siguranța raporturilor civile și circuitul de afaceri.

Niculae Bălan
Președintele UNPIR

Consecințele fiscale nebanuite ale reducerii unor creanțe prin planul de reorganizare



Prof. univ. dr. Radu BUFAN
Universitatea de Vest din Timișoara



Prof. univ. dr. Nicoleta FARCANE
Universitatea de Vest din Timișoara

1. Descărcarea de datorii prin plan.

Debitorul supus procedurii insolvenței are dreptul de a beneficia de o descărcare parțială de datorii prin intermediul planului de reorganizare.

Acesta este un efect pozitiv pentru debitor, însă legea prezumă că o astfel de soluție este corectă și față de creditori, deoarece fiecare creditor trebuie să primească prin planul de reorganizare cel puțin cât ar fi primit în procedura de faliment (art. 139 alin.(2) din Legea nr. 85/2014).

Beneficiul descărcării parțiale de datorii îl ajută pe debitor să supraviețuiască, însă, pe plan practic, trebuie analizate toate efectele acestei soluții, pentru a identifica și înlătura pe cele care sunt de natură a pune în pericol reorganizarea. Unele dintre aceste consecințe sunt de natură fiscală, iar modul de aplicare și de interpretare al diferitelor reglementări aplicabile situației este departe de a fi clar.

2. Natura juridică a hotărârii de confirmare a planului de reorganizare.

Art. 140 alin. (1) din Legea nr 85/2014 dispune după cum urmează:

„Când sentința care confirmă un plan intră 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”.

Din acest text rezultă că **efectele produse prin planul de reorganizare asupra datoriilor debitorului nu sunt definitive**: în cazul eșuării planului, datoriile reduse prin plan vor renaște.

În consecință, aceste efecte sunt afectate de o condiție rezolutorie, a cărei îndeplinire (intrarea în faliment) conduce la dispariția lor.

Când efectul aflat sub o condiție rezolutorie se produce, adică datoriile sunt diminuate, trebuie clarificate consecințele pe planul contabilității - ce pot avea și efecte fiscale – și anume posibila naștere/constatare/recunoaștere a unor venituri.

3. Problema venitului.

Prima problema este dacă aceste reduceri de datorii conduc sau nu la constatarea/recunoașterea unor venituri iar în caz afirmativ dacă aceste venituri sunt sau nu venituri impozabile.

Răspunsul la prima întrebare trebuie elaborat având în vedere următoarele argumente de text, ca baza legală:

Art. 19 alin. (1) Cod fiscal trimite în mod indubitabil la reglementările contabile pentru identificarea veniturilor („Rezultatul fiscal se calculează ca diferență între veniturile și cheltuielile înregistrate conform reglementărilor contabile aplicabile”).

Pct. 5 (1) din Normele metodologice trimite și mai clar la reglementările contabile date în aplicarea Legii nr. 82/1991 („În aplicarea art. 19 alin. (1) din Codul fiscal, pentru calculul rezultatului fiscal, veniturile și cheltuielile sunt cele înregistrate în contabilitate potrivit reglementărilor contabile date în baza Legii contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și orice alte sume care, din punct de vedere fiscal, sunt elemente similare veniturilor și cheltuielilor”).

3.1. Dispozițiile de drept contabil.

Reglementările contabile aplicabile, pentru persoanele juridice „de drept contabil comun” sunt cele aprobate prin O.M.F.P. nr. 1802/2014, însă trebuie să ținem seama și de anumite dispoziții de principiu care sunt mai bine explicate în Standardele Internaționale de raportare financiară (IFRS).

Astfel, relevante sunt următoarele dispoziții din OMFP nr. 1802/2014:

CAPITOLUL 2

Dispoziții și principii generale

SECȚIUNEA 2.1

Dispoziții generale

1. - (1) Elementele direct legate de evaluarea performanței financiare, prin intermediul contului de profit și pierdere, sunt veniturile și cheltuielile.

(2) În înțelesul prezentelor reglementări, termenii de mai jos au următoarele semnificații:

a) veniturile constituie creșteri ale beneficiilor economice înregistrate pe parcursul perioadei contabile, sub formă de intrări sau creșteri ale activelor ori reduceri ale datoriilor; care se concretizează în creșteri ale capitalurilor proprii, altele decât cele rezultate din contribuții ale acționarilor;

Cadrul general IFRS

4.24 Elementele de venituri și cheltuieli sunt definite după cum urmează:

(a) Veniturile sunt majorări ale beneficiilor economice în cursul perioadei contabile sub forma intrărilor de active sau a măririi valorii activelor sau a diminuării datoriilor, care au drept rezultat creșteri ale capitalurilor proprii, altele decât cele legate de contribuții ale participanților la capitalurile proprii.

(b) Cheltuielile sunt scăderi ale beneficiilor economice în cursul perioadei contabile sub forma unor ieșiri sau epuizări ale activelor sau a suportării unor datorii, care au drept rezultat reduceri ale capitalului

propriu, altele decât cele legate de distribuirea către participanții la capitalul propriu.

4.26 Definițiile veniturilor și cheltuielilor identifică toate caracteristicile esențiale ale acestora, dar nu încearcă să specifice criteriile care trebuie îndeplinite înainte de a fi recunoscute în situația veniturilor și cheltuielilor. Criteriile de recunoaștere a veniturilor și cheltuielilor sunt prezentate la punctele 4.37-4.53.

Venit

4.29 Definiția venitului include atât veniturile, cât și câștigurile. Termenul de venituri se referă la acele venituri care apar în cursul desfășurării de către o entitate a activității sale curente, termenul fiind regăsit și sub alte denumiri, precum vânzări, onorarii, dobânzi, dividende, redevențe și chirii.

4.30 Veniturile pot fi utilizate pentru achiziționarea de active sau pentru creșterea valorii diferitelor tipuri de active; exemple de astfel de active includ numerarul, creanțele, bunurile și serviciile primite în schimbul bunurilor și serviciilor furnizate.

Veniturile pot rezulta, de asemenea, din decontarea datoriilor. De exemplu, o entitate îi poate furniza bunuri și servicii unui creditor în scopul decontării unei datorii legate de un credit în derulare.

Recunoașterea veniturilor

4.47 Venitul este recunoscut la nivelul situației veniturilor și cheltuielilor atunci când se poate evalua în mod fiabil („reliably”) o creștere a beneficiilor economice viitoare legate de o creștere a unui activ sau de o scădere a unei datorii. De fapt, aceasta înseamnă că recunoașterea veniturilor se realizează simultan cu recunoașterea creșterii de active sau reducerii datoriilor (de exemplu, creșterea netă a activelor; rezultată din vânzarea produselor sau serviciilor; sau descreșterea datoriilor ca rezultat al anulării unei datorii).

4.48 Procedurile adoptate în practică în mod normal pentru recunoașterea veniturilor; de exemplu, dispoziția ca veniturile să fie realizate, constituie aplicații ale criteriilor de recunoaștere prezentate în acest Cadru general conceptual. Astfel de proceduri au ca obiectiv, în general, limitarea recunoașterii ca venituri la acele elemente care pot fi evaluate fiabil și care prezintă un grad suficient de certitudine.

IAS 18

DEFINIȚII

7. Următorii termeni sunt utilizați în prezentul standard cu sensurile specificate în continuare:

Venitul reprezintă intrarea brută de beneficii economice pe parcursul perioadei, generate în cadrul desfășurării activităților obișnuite ale unei entități, atunci când această intrare are drept rezultat creșteri ale capitalurilor proprii, altele decât creșterile legate de contribuțiile participanților la capitalurile proprii.

3.2. *Recunoașterea ca venit a remiterii de datorie prevăzută în planul de reorganizare.*

Venitul ar putea fi recunoscut la nivelul situației veniturilor și cheltuielilor atunci când se poate evalua cu un anumit grad de siguranță din punct de vedere al utilității informației creșterea beneficiilor economice viitoare ca și consecință a scăderii unor datorii. Aceasta înseamnă că recunoașterea veniturilor poate fi realizată odată cu recunoașterea reducerii datoriilor.

Privitor la gradul de certitudine prezentat de tranzacția de anulare a acestor datorii, din perspectiva dreptului contabil, acesta poate fi constatat prin existența unui fapt „real” (Hotărârea judecătorească), iar relevanța și exactitatea informației (prin faptul că această tranzacție are la bază mărimi determinate și contabilizate în trecut (eventual auditarea lor ar garanta un plus de credibilitate) și că aceste informații contabile sunt recunoscute de instanțele de insolvență.

În ce privește gradul de certitudine al nașterii venitului, există însă și alte elemente care trebuie luate în analiza.

Astfel, în cadrul SECȚIUNILOR 2.3 și 2.4 din conținutul OMFP 1802/2014 va trebui să acordăm atenție atributelor calitative ale informațiilor financiare precum și principiilor de raportare financiară, după cum urmează:

SECȚIUNEA 2.3 Caracteristicile calitative ale informațiilor financiare

1. - Pentru ca informațiile financiare să fie utile, ele trebuie să fie relevante și să reprezinte exact ceea ce își propun să reprezinte. Utilitatea informațiilor financiare este amplificată dacă acestea sunt comparabile, verificabile, oportune și inteligibile.

2. - Caracteristicile calitative fundamentale sunt relevanța și reprezentarea exactă.

SECȚIUNEA 2.4 Principii generale de raportare financiară

Privitor la principiile generale de raportare financiară, la paragraful 48 din OMFP nr. 1802/2014 se precizează că „elementele prezentate în situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate sunt recunoscute și evaluate în conformitate cu principiile generale prevăzute de prezentele reglementări”.

La nivelul paragrafului 51 punct 1 referitor la Principiul prudenței se arată că „La întocmirea situațiilor financiare anuale, recunoașterea și evaluarea trebuie realizate pe o bază prudentă și, în special, la punctul 2 „Activele și veniturile nu trebuie să fie supraevaluate, iar datoriile și cheltuielile, subevaluate. Totuși, exercitarea prudenței nu permite, de exemplu, constituirea de provizioane excesive, subevaluarea deliberată a activelor sau veniturilor; dar nici supraevaluarea deliberată a datoriilor sau cheltuielilor; deoarece situațiile financiare nu ar mai fi neutre și nu ar mai avea calitatea de a fi credibile”.

În cazul analizat, în încercarea de a prezenta informația contabilă pe o bază prudentă suntem puși în situația de a nu recunoaște anularea datoriilor ca pe un venit, fără să putem vorbi de o subevaluare deliberată a veniturilor. Aceasta soluție este impusă de caracterul hotărârii de confirmare a planului de reorganizare care confirmă o anumită realitate și anume faptul că se admite anularea acestor datorii sub condiția reușitei reorganizării. Este confirmată astfel și respectarea caracteristicii calitative a informației prezentată care este relevantă și reprezintă exact ceea ce trebuie să reprezinte și anume efectul de amânare a decontării datoriilor.

Neutralitatea și credibilitatea informației

Astfel ne aflăm în împrejurarea sau conjunctura reală care ne arată că anularea datoriilor nu este definitivă, aceasta însemnând că asistăm mai degrabă la o reclasificare a datoriilor din datorii aferente termenului scurt în datorii de decontat ulterior, mai precis în momentul în care condițiile precizate prin planul de reorganizare vor fi îndeplinite, sub forma unor venituri înregistrate în avans, ca relație de decontare în viitor.

Datorita faptului că efectul definitiv al remiterii de datorie se va produce doar la data confirmării, printr-o altă hotărâre judecătorească, a îndeplinirii planului de reorganizare, considerăm că „tranzacția” de anulare parțială a datoriilor prin plan trebuie înregistrată, la data confirmării planului de reorganizare, în contul 472 „Venituri înregistrate în avans”.

Contul 472 „Venituri înregistrate în avans” este un cont de pasiv. În creditul acestui cont 472 „Venituri înregistrate în avans” se înregistrează: veniturile înregistrate în avans, aferente perioadelor/exercițiilor financiare următoare, sau valoarea subvențiilor pentru venituri, aferente perioadelor viitoare. Astfel, în cazul nostru venitul potențial este aferent perioadelor viitoare, mai exact momentului în care condițiile precizate prin planul de reorganizare vor fi îndeplinite.

Doar la data la care planul de reorganizare va fi declarat ca îndeplinit, iar societatea va ieși din procedura insolvenței, pe baza unei noi hotărâri judecătorești, care va consfinți îndeplinirea planului de reorganizare, suma cu care creanțele au fost reduse va putea fi înregistrată ca venit într-un cont corespunzător din clasa 7 de Venituri.

În continuare vom analiza și alte argumente de interpretare și aplicare a textelor legale, în special fiscale.

4. Ipoteza nașterii venitului la data îndeplinirii planului de reorganizare.

Conform cu analiza anterioară, s-ar putea afirma că se naște un venit care în principiu este impozabil, deoarece regula impozitării tuturor veniturilor derivă din textul de-

ja enunțat al art. 19 alin. (1) Cod fiscal, iar excepția o reprezintă textul art. 23 Cod fiscal „venituri neimpozabile”.

Art. 23 „venituri impozabile” dispune că „la calculul rezultatului fiscal următoarele venituri sunt neimpozabile”, iar lista veniturilor prevăzute în acest text, de la lit. a)-o) constituie o enumerare limitativă, care nu poate fi extinsă și la alte venituri.

Din enumerarea de la art. 23 C.fisc. reținem lit. d) care dispune că sunt neimpozabile „*veniturile din anularea, recuperarea, inclusiv refacturarea cheltuielilor pentru care nu s-a acordat deducere*”; aici intră inclusiv obligațiile de impozite și taxe - debit și accesorii - care nu constituie cheltuieli deductibile, conform dispozițiilor art. 25 alin. (4) lit. a) și b) Cod fiscal (fostul art. 21).

Deci, pentru creanțele fiscale anulate/reduce parțial prin „hair cut” care nu au constituit cheltuieli deductibile, nu se va naște un venit impozabil. Rezultă astfel, pentru rezolvarea corectă și integrală a problematicii venitului impozabil este necesară și cunoașterea naturii creanțelor reduce prin planul de reorganizare. Spre exemplu, dacă se reduc creanțe ale fiscoi, care au constituit cheltuieli nedeductibile, cum ar fi cele cu impozitul pe profit sau orice fel de accesorii fiscale, acestea nu pot genera venituri impozabile deoarece s-ar încălca astfel dispozițiile cu valoare de principiu de la art. 23 lit. d) Cod fiscal.

Cum nu există nicio dispoziție care să consacre ca neimpozabil venitul provenit din anularea parțială de datorii, a accepta nașterea sa la data confirmării planului ar echivala cu recunoașterea unui venit impozabil și imediat și a unui impozit pe profit de plată cu titlul de creanță curentă. O astfel de ipoteză ar conduce la consecințe care trebuie analizate și prin prisma dispozițiilor Legii nr 85/2014, lege specială, derogatorie de la “dreptul comun” fiscal.

5. Regimul veniturilor impozabile născute din hair-cut. Conflictul dintre Legea insolvenței și Codul fiscal: consecințele dispariției art. 1 alin. (3) Cod fiscal pentru rezolvarea problemei priorității legii speciale.

Legea insolvenței este o lege specială și datorită scopului său, expres arătat la art. 2 astfel: „*Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șanseii de redresare a activității acestuia*”.

Observăm că, în virtutea acestui scop, debitorului care poate supraviețui fără a leza interesele creditorilor – aceștia primind cel puțin cât ar fi primit în faliment - i se acorda șansa reorganizării, printr-un plan ce poate prevedea inclusiv reducerea creanțelor (remiterea de datorii).

Un debitor aflat în insolvență este însă în mod notoriu în dificultate, în special prin lipsa de mijloace bănești care să acopere datoriile scadente: dezechilibrul dintre activul disponibil – în principal resurse bănești – și

pasivul exigibil constituie chiar definiția insolvenței. În acest context, dacă acceptăm că, prin reducerea unor creanțe, se naște imediat un venit impozabil, dacă nu există pierderi fiscale reportate mari, atunci efectul reducerii creanțelor va fi nașterea și a unui impozit pe profit exigibil cu regimul de datorii curente.

În această ipoteză, devin aplicabile dispozițiile art. 143 alin. (3) din Codul insolvenței, astfel că noua datorie fiscală trebuie plătită în termen de 60 de zile: „*Titularul unei creanțe curente, certă, lichidă și exigibilă mai veche de 60 de zile și un quantum peste valoarea-prag, poate solicita, oricând în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligațiilor de plată asumate în plan, trecerea la faliment. Cererea sa va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situația în care creanța nu este datorată, este achitată sau debitoarea încheie o convenție de plată cu acest creditor*”.

Acest text este foarte clar și arată limitele foarte stricte între care eventual judecătorul sindic ar putea să nu declare falimentul.

În cazul în care nu-și plătește la prima scadență impozitul pe profit rezultat, debitorul intră în faliment, putând fi invocate și dispozițiile art. 143 alin. (1) care dispune că „*Dacă debitorul nu se conformează planului sau desfășurarea activității sale aduce pierderi sau se acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii, oricare dintre creditorii sau administratorul judiciar pot solicita oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului*”.

Această consecință – nașterea unei datorii fiscale curente – conduce aproape sigur la intrarea în faliment, raportat la faptul că debitorul în insolvență, în mod obișnuit nu mai dispune de mijloacele bănești necesare. Există și o firavă posibilitate ca debitorul să mai dispună de aceste lichidități, însă aceasta constituie o ipoteză destul de rară, ori regimul fiscal aplicabil trebuie să țină seama de „normalitatea” insolvenței.

Considerăm că, dacă s-ar aplica acest regim, s-ar crea un conflict între aceasta interpretare a Codului fiscal și dispozițiile art. 2 din Legea nr 85/2014 (Codul insolvenței) care, ca lege specială, trebuie să prevaleze.

Soluția prevalenței – în această ipoteză – a dispozițiilor Legii nr 85/2014 asupra celor din Codul fiscal este confirmată și de modificarea, cu începere din 2016, a textului art. 1 Cod fiscal

După cum se cunoaște, art. 1 prevede raporturile dintre Codul fiscal și alte reglementări, interne și internaționale.

Astfel, în varianta în vigoare până la 31.12.2015, art. 1 alin. (3) dispunea următoarele: „*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 alineat nu mai este prevăzut în Codul fiscal 2016, iar la alin. (3) figurează fostul alin. (4) care reglementează raportul dintre Codul fiscal și tratatele la care România este parte.

În consecință, nu mai avem, din 2016, o dispoziție expresă care să reglementeze raportul de superioritate al Codului fiscal față de alte acte normative, urmând ca aceste raporturi să fie stabilite de la caz la caz, funcție de caracterul legii respective.

Așa cum am mai arătat (Teoria generală a dreptului fiscal, Ed. Hamangiu, 2016, pag. 189) aceasta nu este o omisiune, ci o soluție corectă a legiuitorului, menită a rezolva potențialele conflicte ce pot apare între reglementări precise ale Codului fiscal, pe de o parte, și efectele fiscale ale altor măsuri din legi speciale, efecte fiscale care nu pot fi anticipate și care trebuie judecate raportat la nevoia de a conferi efecte depline acelor legi speciale, edictate pentru a rezolva anumite aspecte concrete ale vieții economico-sociale.

Cu alte cuvinte, nu suntem în prezența unui conflict între dispoziții fiscale cuprinse în legi diferite – Codul fiscal și o lege specială – ci între dispoziții din Codul fiscal și dispoziții nefiscale din legi speciale; aceste dispoziții nefiscale au însă – indirect – și efecte fiscale care pot compromite atingerea însăși a scopului reglementării speciale, și de aceea, în astfel de situații, dispozițiile din Codul fiscal trebuie să cedeze întâietatea pentru a asigura atingerea scopului urmărit de legea specială.

Un alt argument deloc de neglijat îl constituie atenția și prioritatea acordată de către noua legislație fiscală scopului normelor juridice, interpretării teleologice. Astfel, Codul de procedură fiscală construiește, la art. 13 intitulat „Interpretarea legii” un “dispozitiv” menit să ajute la interpretare, în cadrul căruia interpretarea teleologică ocupă locul primordial, așa cum rezultă din alin. (2) și (4):

„(2) În cazul în care voința legiuitorului nu reiese clar din textul legii, la stabilirea voinței legiuitorului se ține seama de scopul emiterii actului normativ astfel cum acesta reiese din documentele publice ce însoțesc actul normativ în procesul de elaborare, dezbateri și aprobare.

(4) Prevederile legislației fiscale susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în sensul în care corespund cel mai bine obiectului și scopului legii”.

Concluzii referitoare la regimul impozitului pe profit.

Analizând natura hotărârii judecătorești de confirmare a planului de reorganizare, reglementările contabile aplicabile și raportul dintre Codul fiscal și Legea nr 85/2014, rezulta ca, la data confirmării de către instanța de sindic a planului de reorganizare, suma datoriilor anulate prin plan se înregistrează în creditul contului 472 „Venituri în avans”.

Ulterior, la data hotărârii judecătorești de sindic prin care se constată îndeplinirea planului de reorganizare, suma datoriilor anulate prin planul de reorganizare poate fi contabilizată într-un cont de venituri din clasa 7.

6. Regimul fiscal al remiterii de datorie la creditorul al cărui creanță a fost diminuată/anulată prin “hair cut”.

În Codul fiscal 2004, la normele metodologice de aplicare a art. 21, pct. 23, se prevedea la lit. k) regimul fiscal al acestor sume, astfel: „În sensul art. 21 alin(1) din Codul fiscal, sunt cheltuieli efectuate în scopul realizării de venituri impozabile și următoarele: k) cheltuielile înregistrate la scoaterea din gestiune a creanțelor asupra clienților, determinate de punerea în aplicare a unui plan de reorganizare admis și confirmat printr-o sentință judecătorească, în conformitate cu prevederile Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare”.

În Codul fiscal 2016 aceasta prevedere este urcată la nivelul legii, și anume la art. 25 alin. (4), care, prezentând lista cheltuielilor nedeductibile fiscal, indică la lit. h) și „pierderile înregistrate la scoaterea din evidență a creanțelor, pentru partea neacoperită de provizion, potrivit art. 26, precum și cele înregistrate în alte cazuri decât următoarele: 1.punerea în aplicare a unui plan de reorganizare confirmat printr-o sentință judecătorească, în conformitate cu prevederile Legii nr. 85/2014”.

Printr-o interpretare „per a contrario”, rezultă că pierderile ocazionate de punerea în aplicare a unui plan de reorganizare devin cheltuieli deductibile la creditor.

Pentru a interpreta expresia „punerea în aplicare”, consideram ca trecerea pe cheltuieli deductibile are loc la data confirmării de către judecătorul sindic a planului de reorganizare aprobat de către creditori.

În ce privește condiția dacă creditorul ar trebui să fie înscris la masa credală ca să beneficieze de acest drept, lucrurile nu sunt lămurite, existând în continuare două abordări.

Abordarea mai strictă impune ca acel creditor să fie înscris la masa credală, pe argumentul principal că este un profesionist, care are obligația de diligență de a urmări creanțele sale, inclusiv starea debitorilor săi.

Abordarea mai permisivă consideră că, dacă nu există nicio restricție în lege, creditorul nu trebuie să fi fost înscris la masa credală. În ce ne privește, suntem de acord cu această abordare numai în două ipoteze, astfel: când acel creditor nu a fost notificat de către administratorul judiciar/lichidatorul debitoarei despre deschiderea procedurii, sau când natura activității sale conduce la existența unui număr foarte mare de debitori pe care nu-i poate urmări operativ nici prin BPI.

7. Consecințele fiscale pe planul TVA al reducerii/anulării creanțelor prin hair-cut

7.1. La creditor

Regimul anterior prevedea posibilitatea creditorului de a solicita ajustarea bazei de impozitare a TVA colectate prin facturile emise asupra debitorului insolvent doar la închiderea procedurii falimentului, conform dispozițiilor art. 138 lit. d) Cod fiscal 2004.

Acest text preciza că baza de impozitare se reduce în următoarele situații:

„d) în cazul în care contravaloarea bunurilor livrate sau a serviciilor prestate nu se poate încasa din cauza falimentului beneficiarului. Ajustarea este permisă începând cu data pronunțării hotărârii judecătorești de închidere a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, hotărâre rămasă definitivă și irevocabilă”.

În practică s-a observat că mulți creditori nu mai aveau această posibilitate de recuperare, deoarece falimentele debitorilor se întind pe foarte mulți ani.

De asemenea, în cazul unui plan de reorganizare, nu era posibilă recuperarea TVA aferentă creanțelor amputate prin hair-cut; nici dacă planul de reorganizare nu reușea, în conformitate cu textul Legii nr 85/2006, deoarece masa credală nu se reîntregea la nivelul anterior planului, nu se putea recupera TVA aferentă sumei creanțelor amputate.

De aceea, legiuitorul de la 2015 a prevăzut, la art. 287 lit. d) din Codul fiscal 2016, următoarele:

„d) în cazul în care contravaloarea bunurilor livrate sau a serviciilor prestate nu se poate încasa ca urmare a falimentului beneficiarului sau ca urmare a punerii în aplicare a unui plan de reorganizare admis și confirmat printr-o sentință judecătorească, prin care creanța creditorului este modificată sau eliminată. Ajustarea este permisă începând cu data pronunțării hotărârii judecătorești de confirmare a planului de reorganizare, iar, în cazul falimentului beneficiarului, începând cu data pronunțării hotărârii judecătorești de închidere a procedurii prevăzute de legislația insolvenței, hotărâre rămasă definitivă/definitivă și irevocabilă, după caz. În cazul în care ulterior pronunțării hotărârii judecătorești de confirmare a planului de reorganizare sunt încasate sume aferente creanțelor modificate sau eliminate prin planul de reorganizare, se anulează ajustarea efectuată, corespunzător sumelor respective prin decontul perioadei fiscale în care acestea sunt încasate”.

Noul text, spre deosebire de cel anterior, ia în considerare și ipoteza reorganizării, nu doar pe cea a falimentului, astfel încât revine la un sistem mai realist de recuperare a TVA în condițiile confirmării unui plan de reorganizare.

În ipoteza, puțin probabila, în care creditorii afectați de hair-cut obțin sume suplimentare celor prevăzute în plan, se va proceda la o “ajustare de sens contrar”, însă aceasta posibilitate este rară în procedurile din România, așa cum arată practica.

7.2 La debitor

În urma confirmării planului de reorganizare, debitorul nu este obligat să ajusteze suma TVA deduse anterior pentru partea amputată prin hair-cut a acestor creanțe, nici baza de impozitare.

Cel puțin aceasta este concluzia care rezultă din textul pct. 32(4) al Normelor metodologice de la art. 287 Cod fiscal, care dispun astfel: *„Beneficiarii au obligația să ajusteze dreptul de deducere exercitat inițial, potrivit prevederilor art. 304 alin. (1) lit. b) și art. 305 alin. (4) lit. e) din Codul fiscal, numai pentru operațiunile prevăzute la art. 287 lit. a)-c) și e) din Codul fiscal. Prevederile acestui alineat se aplică și pentru achizițiile intracomunitare”.*

Cum observăm că lit. d) a art. 287 este exceptată, iar lit. d) este cea referitoare la ajustarea bazei în ipoteza adoptării unui plan de reorganizare, concluzia ce se impune este că la debitor nu se va mai face nicio ajustare, nici a bazei și nici a TVA deduse.

8. Ce se întâmplă în ipoteza eșuării planului de reorganizare

Conform dispozițiilor exprese ale art. 140 alin. (1) din Legea nr 85/2014, eșuarea planului de reorganizare conduce, prin efectul legii, la revenirea la tabelul de creanțe inițial. Această soluție a fost adoptată pentru a contracara acele planuri de reorganizare, total nerealiste, care erau adoptate cu singurul scop de a diminua masa pasivă neplătită, ca limită maximă a atragerii răspunderii foștilor conducători ai societății debitoare.

Odată cu intrarea în faliment, cum masa credală „renaște”, se împlinesc condiția rezolutorie care afecta diminuarea sa, astfel încât venitul impozabil nu se mai naște în mod valabil.

Dacă însă planul de reorganizare reușește, se naște venitul impozabil și obligația de plată a impozitului aferent, dacă și în măsura în care societatea debitoare nu are pierderi fiscale reportate suficiente pentru a compensa profitul astfel rezultat.

Și în această ipoteză apare un risc major pentru societatea proaspăt ieșită din reorganizare, însă aceasta dispune de soluția de a solicita eșalonarea impozitului, deoarece Codul de procedură fiscală 2016, care a integrat reglementarea anterioară a eșalonărilor (O.U.G. nr. 29/2011) nu mai prevede nicio interdicție în acest sens.

Sindic la cerere sau din oficiu?

Av. Adrian Ștefan CLOPOTARI

Membru UNPIR, filiala Cluj

** mamei mele, născute pe 1 decembrie*

A. INTRODUCERE CU OMAGIU

Cu toate că putem să numărăm pe degetele de la o mână persoanele care se îngrijeau de tratarea instituției falimentului în perioada antebelică și interbelică, lucrările acestora sunt des invocate în scrierile moderne privind dreptul insolvenței. Însă cu toată această efervescență, deși ne place să-i cităm, autorii rămân simple înșiriri de litere, pete de culoare la notele de subsol. Nu cunoaștem mai nimic despre ei.

Acesta este cazul lui Ion N. Fițescu (1888 – 1958): profesor de drept, magistrat și ministru al Economiei Naționale în guvernul Ion Antonescu și deținut politic al Aiudului sub orânduirea luminoasă a comunismului.

Mulțumesc pe această cale fiului profesorului, dl. ing. dr. Nicolae Dan Fițescu, precum și dl. prof. univ. dr. Flavius – Antoniu Baias, care fac posibilă publicarea într-o revistă de specialitate a primei fotografii cu ilustrul dascăl într-ale insolvenței, precum și a unor detalii necunoscute¹ din viața acestuia care merită întipărite pentru posteritate. Dincolo de exigența pentru care era cunoscut, trezitul zilnic la ora 06:00 dimineața, căderea sa în prizonierat în timpul primului război mondial și ulterioara evadare, rangul acestuia de maior în Armata Română dobândit pe front, iar nu în saloane astfel cum se practică azi, cugetarea că singura avere a omului este inteligența și doar în ea trebuie investit, cele 6 demisii consecutive din Guvern urmate de insistențe de revenire, vânzarea deosebit de avantajoasă a petrolului către Germania, Fițescu a fost cunoscut ca un inovator: în timp ce toată lumea bună mergea să studieze dreptul comercial în Franța, el a ales Italia, argumentând că nu poate rămâne credincios curentului academic al vremii, cât timp Codul de Comerț românesc 1887 îl avea ca model pe cel italian.

Cum altfel am putea să cinstim memoria marelui român decât aplicând un pic din filosofia sa profesională? Să inovăm, să fim mereu curioși, să punem întrebări și să nu acceptăm adevăruri perpetue.



Profesorul Ion N. Fițescu s-a născut la *1 decembrie 1888 și a decedat în anul 1958.

B. SINDICUL ADMINISTREAZĂ ?

Dacă judecătorul-sindic doar controlează activitatea practicianului iar practicianul e singurul care conduce procedura insolvenței, de ce judecătorul mai este numit *sindic*? Dicționarul definește sindicul drept persoana însărcinată cu administrarea patrimoniului unei societăți, dar în practică interpretarea cutumiară și aparent legală e că în insolvență intervine o separație limpede a puterilor: judecătorul-sindic doar judecă și se pronunță pe o chestiune de drept strict în caz de contestație sau acțiune judiciară promovată de persoanele interesate, în timp ce practicianul în insolvență are apanajul managementului procedurii.

Dar atunci de ce avem un judecător-sindic și nu un simplu judecător? Există o colaborare între judecător și

practician în activitatea de administrare a procedurii? În caz afirmativ, cum se manifestă aceasta?

Chestiunea prezintă relevanță în situația în care lichidatorul întâmpină dificultăți în conducerea procedurii, generate de precaritatea unor texte legale. Bunăoară ceea ce legea insolvenței îl obligă, o altă reglementare îi interzice. Poate apela la judecătorul-sindic în vederea clarificării atribuțiilor, care are obligația să intervină asigurând derularea unei proceduri eficiente? Magistratul se poate implica în administrarea procedurii, dând dispoziții prin încheieri de ședință, ori de câte ori sesizează existența unui blocaj procedural? Cu titlu de exemplu, amintim de cazul sechestrelor penale instituite sub imperiul Legii 85/2006: art. 53 din legea insolvenței îl obligă pe lichidator să vândă însă art. 261 C. pen.² sau art. 9 din Legea 241/2005³ îl pedepsesc pentru vânzare. Până la obținerea răspunsului unanim al practicii conforme căreia lichidatorul nu poate fi subiect activ al acestor infracțiuni, o sumedenie de proceduri au fost blocate, din motive de frică. Ar fi ajutat o încheiere a judecătorului-sindic în astfel de cazuri? Desigur. Însă de cele mai multe ori, o cerere adresată magistratului în vederea pronunțării pe un asemenea conflict de legi, în vederea clarificării obligațiilor lichidatorului din procedură, a fost respinsă ca inadmisibilă, argumentându-se că nu există un cadru legal prestabilit pentru învestirea magistratului cu o astfel de cerere. Întemeiat?

C. CRONOLOGIA SINDICULUI: DE CE JUDECĂTORUL ESTE NUMIT SINDIC ?

a) Codul comercial 1840 (*prima legiuire română ce conține o reglementare completă a falimentului comerciantului*⁴)

„Prin hotărârea asupra dării pe fata a falimentului, tribunalului va orându-i pe unulu din mădulele sale judecătoru comisarul”. În 1840, acest text nu constituia motiv de hlizit, ci onorabilul temei de drept pentru desemnarea judecătorului în administrarea procedurii de faliment.

Judecătorul era catalogat ca fiind un mădular, însă debitorul nu avea răgaz de divertisment, insolvența pentru el însemnând automat închisoare și faliment⁶. Doar reorganizarea constituia subiect de amuzament, fiind un simplu concept futuristic. Insolvența însemna strict lichidarea ordonată a activelor și distribuirea banilor către creditori, aplicându-se doar faliților persoane fizice.

Actorii procedurii erau Tribunalul, Judecătorul comisar, Sindicii, Creditorii și falitul. Tribunalul numea judecătorul comisar precum și sindicii.

Sindicii erau desemnați de Tribunal în principal din rândul creditorilor iar numărul acestora nu putea depăși un total de 3. Puteau fi numite și persoane terțe de procedură în această calitate. Numirea se făcea provizoriu prin

hotărârea de deschidere a procedurii, până la prima ședință comună a creditorilor. Aceasta era prezidată de Tribunal, ținându-se chiar în sala de judecată. Avea loc o confirmare a sindicilor în cadrul acestei întâlniri, însă nu în baza unui vot. Pur și simplu se cerea părerea creditorilor asupra persoanei sindicilor desemnați, acest punct de vedere fiind mai mult consultativ.

Sindicii erau lichidatorii judiciari de astăzi, ei având sarcina managerială de lichidare a activului și pasivului, lucrând sub supravegherea judecătorului comisar.

b) Codul comercial 1887

„Administratiunea falimentului se va exercita de către un sindic numit de tribunal, cu supravegherea unei delegațiuni a creditorilor; sub direcțiunea judecătorului-comisar. Ea are de scop conservarea și lichidarea bunurilor falitului și repartitiunea lor între creditori”⁷.

Conștient de conflictul de interese existent sub vechea legiuire, noua reglementare impunea ca funcția de sindic să fie ocupată de o singură persoană⁸, care trebuia să fie străină de masa creditorilor. Camerele de comerț afixau liste cu sindici, aleși dintre persoanele dintre cele mai destoinice; un fel de tablou al lichidatorilor judiciari. Tribunalul numea provizoriu un sindic prin hotărârea de deschidere, urmând ca acesta să fie confirmat de adunarea creditorilor. Aceasta din urmă, la data ședinței, putea numi alt sindic. Retribuția era stabilită de tribunal, fiind sau o sumă fixă pentru toată durata falimentului sau un procent din distribuirii.

Sindicul, lucra sub supravegherea unei delegațiuni a creditorilor, în fapt comitetul creditorilor din zilele noastre, compus din 3 sau 5 reprezentanți ai adunării. Dificultatea pe care o întâmpina judecătorul precum și creditorii în supravegherea eficientă a lucrărilor sindicului (*curatorul din dreptul italian*⁹) au condus la reglementarea instituției delegațiunii.

Judecătorul comisar avea atribuția dirijării și grăbirii operațiunilor falimentului realizate de sindic. Acesta din urmă trebuia să raporteze la sfârșitul fiecărei luni către delegațiunea creditorilor un prospect privind activitățile de lichidare realizate (*inventar, sigilii, vânzări, refaceri documente*). Sindicul nu avea atribuția întocmirii tabelului de creanțe sau efectuării distribuirilor, acestea fiind în sarcina judecătorului.

c) Codul comercial 1887 modificat în 1895 și 1902

Organele falimentului sunt tribunalul, ministerul public, judecătorul-sindic și adunarea generală a creditorilor.

Art. 741 arată că „atribuțiunile judecătorului sindic sunt: 1. Să aplice sigiliile; 2. Să facă inventarierea bunurilor falitului; 3. Să ia sau să ceară a se lua de către autoritățile competente măsurile urgente pentru siguranța și conservarea patrimoniului falitului; 4. Să convoace pe creditori, în cazurile prevăzute de lege și ori-când va crede de folos, prezidând adunarea lor; 5. Să refere tribunalului asupra oricărei chestiuni, pentru care se cere o încheiere a tribunalului; 6. Să supravegheze activitatea persoanelor numite de tribunal, de care are nevoie în administrațiunea sa, precum și activitatea lichidatorilor¹⁰; 7. Să procedă la verificarea creanțelor și să formeze tabloul de creditori, pe care-l va prezenta la adunarea creditorilor”.

Suplimentar, judecătorul-sindic putea formula acțiuni în anularea actelor frauduloase, precum și cereri în antrenarea răspunderii.

Sindicul a dispărut, atribuțiile acestuia fiind preluate de judecătorul-sindic – un magistrat¹¹. Acesta era lichidatorul judiciar de astăzi, fiind numit și lucrând sub supravegherea tribunalului, care-l putea înlocui oricând, nemotivat. În fapt, sindicul a devenit un membru al Ordinului Judecătoresc printr-o lege din 1895¹². S-a ajuns la această opțiune datorită abuzurilor¹³ pe care le făceau sindicii privați. Judecătorul comisar a fost suprimat. Atribuțiile fostului sindic, agent privat, au fost preluate în totalitate de judecătorul sindic care exercita funcțiuni administrative cât și jurisdicționale. Această dublă calitate dădea naștere la numeroase dificultăți în practică¹⁴, reglementarea românească fiind unică la nivel european. Magistratul putea fi ajutat în gestiunea sa de experți tehnici, contabili și avocați. Pentru nevoile gestiunii și administrației averii falitului, sindicul era investit cu dreptul de reprezentare în justiție – activă și pasivă, atât a creditorilor cât și a falitului.

Judecătorul-sindic nu mai raporta activitatea desfășurată creditorilor ci Tribunalului. Adunarea creditorilor putea să decidă continuarea în tot sau în parte a activității de comerț a falitului dacă aceasta era în interesul lichidării, însă nu puteau participa la vot persoanele care au devenit creditori prin cesiune, după data sentinței declarative.

d) Legea 64/1995

Surprinzător, deși regimul comunist care interzicea întreprinderea privată a picat în 1989, au fost necesari încă 6 ani pentru o reglementare a falimentului. Legea 64/1995 arăta că organele care aplică procedura sunt instanța judecătorească, judecătorul-sindic, administratorul, lichidatorul, adunarea creditorilor și comitetul creditorilor, însă atribuțiile nu erau deloc cele pe care le-am intui în baza actualei legi a insolvenței.

La fel ca în Codul 1887, judecătorul-sindic era managerul procedurii¹⁵, administratorul putând fi angajat facultativ de adunarea creditorilor, având ca atribuții supravegherea operațiunilor de gestionare, asistarea debitorului la toate actele privind gestionarea sau numai la o parte din acestea; conducerea în tot sau în parte a activității debitorului. Suplimentar, putea fi însărcinat cu executarea atribuțiilor delegate de judecătorul sindic.

Lichidatorul era desemnat tot facultativ, însă la propunerea judecătorului-sindic adresată tribunalului, acesta îndeplinind actele, operațiunile și procedurile dispuse de judecătorul – sindic.

e) Legea 64/1995 modificată în 1999 și 2002

Aceste modificări au eliminat dualitatea judecătorului-sindic (*rol administrativ și jurisdicțional*) și constituie pilonul reglementărilor moderne ale procedurii insolvenței: Legea 85/2006, succedată de Legea 85/2014. Rolul practicianului în insolvență s-a permanentizat, acesta fiind desemnat managerul procedurii.

Interesant este că a fost preluată o prevedere, aparent de mică însemnătate, din Codul 1887: sesizarea judecătorului-sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta¹⁶. Judecătorul sindic din 1895 (*practicianul în insolvență de atunci*), putea să „*refere tribunalului asupra oricărei chestiuni, pentru care se cere o încheiere a tribunalului*”.

f) Legea 85/2006 și Legea 85/2014

Ambele reglementări au păstrat structura introdusă de Legea 64/1995, inclusiv reglementarea posibilității practicianului în insolvență de sesizare a judecătorului sindic cu o problemă care ar necesita soluționare. Suplimentar, au introdus o catalogare a atribuțiilor judecătorului sindic prin comparație cu cele deținute de administratorul judiciar/lichidator: „*atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora*”¹⁷.

D. REFLECȚII

Judecătorul este încă sindic cu un folos. Studiind reglementările anterioare, observăm că actorii procedurii au rămas aceeași, însă și-au schimbat constant titulatura. Ne place să fredonăm mereu că procedura insolvenței

este specială și atipică față de dreptul comun, însă mereu încercăm să o încadrăm în tipare. Judecătorul nu și-a pierdut niciodată funcția de administrator al procedurii, chiar dacă acum și-o exercită indirect, prin mecanisme mult mai fine.

Practicianul în insolvență poate cere judecătorului-sindic să se pronunțe cu privire la orice problemă întâmpinată în procedură, care-l împiedică să-și exercite atribuțiile legale. Aceasta reprezintă o cerere de natură judiciară, căreia sindicul trebuie să-i dea dezlegare printr-o încheiere. Pronunțarea magistratului pe o astfel de cerere este acoperită de textul legal care-i impune să soluționeze cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

În caz contrar, ar trebui să admitem că judecătorul-sindic se pronunță pe astfel de incidente doar reactiv, nu și proactiv, prin intermediul unei contestații la măsura/omisiunea practicianului; sau ar trebui să admitem că judecătorul-sindic se poate sesiza doar din oficiu cu privire la activitatea administratorului judiciar, nu și la cerere, întrucât adesea la termenele de judecată, judecătorul dispune frecvent în sarcina practicianului realizarea anumitor demersuri sau chiar îl sancționează pentru anumite acte, ceea ce a condus în timp la dezvoltarea unei atitudini de „*prepușenie*”¹⁸⁷, după cum inspirat s-a conchis în doctrină. Însă trebuie observat că această comportare este pe deplin explicabilă dacă se admite că practicianul nu poate cere, însă mereu trebuie să primească.

Atât judecătorul cât și practicianul sunt sindici. Din oficiu !

Note

¹ Pentru o scurtă biografie centrată pe lucrările lui Ion N. Fișescu, a se vedea I. L. Georgescu – *Medalion juridic. Profesorul I. N. Fișescu*, Revista de drept comercial. Serie nouă, nr. 4/1992, p. 87 – 90

² Art. 261, Cod Penal arată că „*sustragerea de sub sechestrul. (1) Sustragerea unui bun care este legal sechestrat se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. (2) Dacă fapta a fost săvârșită de custode, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 2 ani sau amendă*”.

³ Art. 9 din Legea 241/2005: „*Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale:[...] g) substituirea, degradarea sau înstrăinarea de către debitor ori de către terțe persoane a bunurilor sechestrate în conformitate cu prevederile Codului de procedură fiscală și ale Codului de procedură penală*”.

⁴ Alfred Negoianu, *Insolvabilitatea în vechile legiuri române*, Institutul de arte grafice Vremea, București, 1931, p. 84. Trebuie să dăm crezare autorului, dat fiind că reglementările precedente tratau doar incidental problema încetării de plăți a debitorului (Pravila lui Vasile Lupu din 1646, Pravila lui Matei Basarab din 1952, Manualul de legi al lui Mihai Fotino din 1760, Pandectele lui Toma Carra din 1806, Hrisoavele lui Alexandru Constantin

Moruzi din 1794, Pravilniceasca Condică Ipsilant din 1780, Codul Andronache Donici din 1814, Legiuirea Caragea din 1818, Codul Calimah din 1816-1817).

⁵ Art. 198 din Codul Comercial 1840.

⁶ Art. 201 din Codul Comercial 1840: „*prin hotararea asupra darei pe fata a falimentului, tribunalulu va porunci punerea pecetieloru și arestarea falitului la politia, sau paza persoanei lui în casa'i de catra unu slujbasu alu politiei spre a nu putea dosi. Aflandu-se falitulu intr'acesta positia, nu pote a se priimi cerere nici de a se pune la inchisore, nici de a nu sa slobodi de acolo pentru nici unu feliu de datorie*”.

⁷ Art. 726 din Codul Comercial 1887.

⁸ În sistemul dreptului român (*iar aici trebuie să avem în vedere teritoriile Vechiului Regat*), pentru un faliment, oricât de complicat ar fi fost, se admitea un singur sindic: o singură administrațiune, o singură răspundere. Sistemul unicului administrator nu era admis în legislațiunile asupra falimentelor din Transilvania și Bucovina. A se vedea, I. N. Fișescu, *Curs de drept comercial, vol. III, Falimentul*, Al. T. Doicescu, 1930, p. 268.

⁹ Cesare Vivante, *Principii de drept comercial*, Cartea Românească, București, 1928, p. 392.

¹⁰ Lichidatorii din procedura de drept comun de lichidare a unei societăți comerciale.

¹¹ Pentru o analiză detaliată asupra trecerii de la o persoană privată la cea de reprezentant al puterii judecătorești, a se vedea Valentin Buliga, *Practicianul în insolvență contemporan este judecătorul sindic ... numit prin decret regal*, publicat pe www.juridice.ro, la data de 26.10.2015, ce poate fi consultat integral [aici](#).

¹² Mihail Pașcanu, *Drept falimentar român*, Cugetarea, București, 1926, p. 380.

¹³ Toma Stelian, *Drept Comercial General, Vol. V, Falimentul*, redactat și publicat după note stenografice de Ionescu Berbecaru, București, 1916, p. 247.

¹⁴ C. C. Bălescu, *Curs de drept comercial*, P. Anghel, București, 1936, p. 55.

¹⁵ Art. 10 din Legea 64/1995 arată că „*principalele îndatoriri ale judecătorului-sindic, în cadrul prezentei legi, sunt: a) aplicarea sigiliilor; b) inventarierea bunurilor debitorului și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor; c) stabilirea datelor ședințelor adunării creditorilor - de câte ori consideră necesar - și prezidarea ședințelor; d) sesizarea tribunalului despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta; e) conducerea activității persoanelor de specialitate pe care le-a angajat să-l ajute; f) examinarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecții la ele; g) urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de înregistrarea cererii introductive; h) examinarea activității debitorului, în raport cu situația de fapt; i) primirea plăților pe seama debitorului și consemnarea sumelor, în termen de 24 de ore, într-un cont bancar pe numele averii debitorului, cu drept exclusiv de dispoziție în interesul procedurii; j) transformarea bunurilor din cadrul averii debitorului în numerar; k) efectuarea oricăror alte activități cerute de lege. (2) Judecătorul-sindic stabilește, prin încheiere, atribuțiile administratorului și ale lichidatorului*”.

¹⁶ Art. 18 lit. j) și art. 23 lit. k) din Legea 64/1995. Au ca echivalent în Legea 85/2006 art. 20 alin. (1) lit. n) și art. 53 lit. k), iar în Legea 85/2014 art. 58 alin. (1) lit. n), art. 64 lit. k), art. 209 lit. m) și art. 258 lit. m).

¹⁷ Art. 11 alin. (2) în Legea 85/2006 și art. 45 alin. (2) în Legea 85/2014.

¹⁸ Valentin Buliga, *op. cit.*

Din nou despre false creanțe fiscale în procedura insolvenței



Lect. univ. dr. Sergiu GOLUB¹

Facultatea de Drept,
Universitatea "Babeș-Bolyai", Cluj-Napoca

Acest articol reprezintă continuarea tentativei de a discuta despre false creanțe în procedura insolvenței, întreprinsă la începutul acestui an². Dacă la acea epocă litigiul care ne-a captat atenția era încă pendinte, nefiind pronunțată o soluție în acel caz, fapt care ne-a determinat să abordăm „imaginar” ipoteza în cauză, la ora actuală există deja o hotărâre pronunțată în primă instanță. În cadrul acestui episod vom relua, în linii mari, argumentele prezentate deja, augmentându-le sau dezvoltându-le, acolo unde va fi cazul, și vom analiza hotărârea dată de prima instanță. Un posibil episod trei al acestei „epopei” fiind probabil să apară atunci când se va da și soluția instanței superioare în cadrul căii de atac.

Chiar dacă disputa se poartă pe marginea unor texte legale în prezent abrogate, interesul practic ar trebui să rămână ridicat întrucât acestea au fost reiterate fidel atât în noul Cod de procedură fiscală cât și în noua Legea a insolvenței³.

Cu privire la aceste probleme s-au pronunțat și Curtea Constituțională, și Înalta Curte de Casație și Justiție, în cadrul unui recurs în interesul legii, și aceste decizii vor fi analizate în context.

1. Starea de fapt

X a deținut calitatea de **asociat unic în cadrul societății Y S.R.L.** La cererea AJFP Cluj, denumită la acel moment Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Cluj, **s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței societății Y S.R.L.**

În cadrul procedurii falimentului, prin Sentința Comercială nr. xxx/2010, pronunțată la data de xx.03.2010 de către Tribunalul Specializat Cluj în dosarul de insolvență, X a fost obligat, ca urmare a angajării răspunderii în

temeiul art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 *privind procedura insolvenței*, să plătească „...întreg pasivul debitoarei Y SRL, în sumă de 142.005 lei”, pasiv compus din creanțe deținute de către intimata AJFP Cluj (141.707 lei) și de către creditoarea ITM Cluj (298 lei).

Hotărârea menționată a devenit irevocabilă în luna octombrie 2010. De la acel moment și până la data de 05.08.2015 nu au fost îndeplinite nici un fel de acte de executare cu privire la suma indicată anterior sau, cel puțin, X nu a fost încunoștințat legal despre efectuarea unor acte de executare.

În cadrul contestației la executare X ridică, printre altele, excepția prescripției extinctive.

Autoritatea fiscală se apără, arătând că:

„În ceea ce privește excepția prescripției extinctive a dreptului AJFP Cluj de a proceda la executarea silită a creanței fiscale stabilite prin titlu de creanță mai sus menționat, invocată de contestator arătăm următoarele:

Având în vedere cele arătate la punctul 2⁴ din prezenta, în speță apare drept justificată încadrarea creanței a cărei executare a fost inițiată de organul fiscal ca fiind una de natură fiscală. În aceste condiții, în speță devin incidente dispozițiile art. 131 alin. 1 din Codul de procedură fiscală conform cărora „Dreptul de a cere executarea silită a creanțelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept”. Acesta este întreg raționamentul organului fiscal!

II. Normele juridice aplicabile

Este un truism faptul că, în principiu, orice raport juridic se sprijină pe doi piloni: starea de fapt și norma juridică.

Starea de fapt, lapidar prezentată la punctul anterior ar putea atrage aplicarea dispozițiilor legale prezentate în cele ce urmează.

Reglementările din cadrul legii referitoare la procedura insolvenței⁵ în vigoare la acea dată au fost următoarele.

Art. 138

(1) La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune ca **o parte a pasivului debitorului** (s.n. – S.G.), persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:

...

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea;⁶

...

(4) În caz de pluralitate, răspunderea persoanelor prevăzute la alin. (1) este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția care **ar fi putut cauza insolvență** (s.n. – S.G.). Persoanele în cauză se pot apăra de solidaritate dacă, în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice, s-au opus la actele ori faptele care au cauzat insolvență sau au lipsit de la luarea deciziilor **care au cauzat insolvență** (s.n. – S.G.) și au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii.

Art. 142

(1) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 138 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă.

(2) După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile prezentei legi, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidator.

De asemenea, chiar dacă cu aplicabilitate incidentală, și textul art. 149 este relevant.

Art. 149

Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial român și ale Legii nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței.

Și Codul de procedură fiscală⁷ dedică acestei ipoteze un text, art. 136

Art. 136: Organele de executare silită

(1) În cazul în care debitorul nu își plătește de bunăvoie **obligățiile fiscale** (s.n. - S.G.) datorate, organele fiscale competente, pentru stingerea **acestora** (s.n. - S.G.), vor proceda la acțiuni de executare silită, potrivit prezentului cod.

(2) Organele fiscale care administrează **creanțe fiscale** (s.n. – S.G.) sunt abilitate să ducă la îndeplinire măsurile asigurătorii și să efectueze procedura de executare silită.

...

(6) În cazul în care, potrivit legii, s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere, în conformitate cu dispozițiile cap. IV din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, **și pentru creanțe fiscale** (s.n. – S.G.), prin derogare de la prevederile art. 142 din Legea nr. 85/2006, executarea silită se efectuează de organul de executare în condițiile prezentului cod.

...

Chiar dacă în aparență lucrurile par a fi clar și definitiv tranșate de textul cât se poate de clar și explicit, cel puțin în opinia organului fiscal, totuși, considerăm că o minimă analiză a acestora se impune. Însă, înainte de a purcede în efectuarea analizei textelor legale cu pricina, considerăm a fi necesar și util indicarea a două decizii cu aplicabilitate *erga omnes*, una a Curții Constituționale și cealaltă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

III. Decizia Curții Constituționale

În anul 2008, Curtea Constituțională s-a pronunțat cu privire la constituționalitatea prevederilor art. 136 alin. (6) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală⁸. Decizia nr. 942/2008 a fost de respingere a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 136 alin. (6) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, dar motivarea a fost una cât se poate de sumară.

Reproducem, aproape integral, motivarea deciziei:

„Dispozițiile constituționale invocate în susținerea excepției sunt cele ale art. 16 privind egalitatea în drepturi.

Examinând excepția de neconstituționalitate ridicată, Curtea constată că aceasta este neîntemeiată. Astfel, regimul derogatoriu de la dreptul comun în materia insolvenței, prevăzut prin textul de lege criticat, constituie opțiunea legiuitorului, care poate stabili norme de procedură speciale, derogatorii de la regulile generale, determinate de anumite situații speciale. În cazul de față, situația specială este dată de faptul că obiectul executării silite îl constituie încasarea creanțelor fiscale ce constituie surse ale bugetului de stat, interesul general ocrotit impunând adoptarea unor reguli care să asigure protejarea eficientă a creanțelor statului și recuperarea lor cu prioritate. Nu se

aduce astfel atingere principiului egalității, cu privire la care Curtea Constituțională a statuat în mod constant în jurisprudența sa că nu este sinonim cu uniformitatea, astfel încât, dacă la situații juridice egale se impune un tratament juridic egal, la situații diferite tratamentul aplicabil nu poate fi decât diferit.”⁹

Fără a intra acum în analiza deciziei de mai sus, atragem atenția asupra faptului că acest text a fost cenzurat de către jurisdicția constituțională exclusiv prin filtrul art. 16 din Constituție:

„(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

(2) Nimeni nu este mai presus de lege.”¹⁰

IV. Recurs în interesul legii. Decizia nr. 6/2012 Î.C.C.J.¹¹

Chiar dacă textul art. 136 alin. (6) O.G. nr. 92/2003 a fost prezentat ca fiind unul cât se poate de clar și limpede, totuși, au fost mai multe instanțe care nu au văzut lucrurile la fel¹². De aici până la jurisprudență divergentă nu a fost decât un singur pas¹³.

Astfel, „3.1. Unele instanțe de judecată au considerat că, în ceea ce privește hotărârile judecătorești prin care s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere, în conformitate cu dispozițiile cap. IV din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, competența executării aparține executorului judecătoresc, iar executarea se va executa conform Codului de procedură civilă, chiar dacă răspunderea a fost atrasă și pentru creanțele fiscale.

În motivarea acestei soluții s-a reținut, în esență, că atât legea insolvenței, cât și Codul de procedură fiscală sunt legi speciale, fiecare având propriul domeniu de reglementare și, în condițiile în care, la procedura colectivă și concursuală prevăzută de Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, participă toți creditorii, deci inclusiv creditorii bugetari, trebuie să se supună în mod necondiționat prevederilor acestei legi. Acestei proceduri speciale nu îi pot fi aplicate dispoziții dintr-o altă lege, care reglementează o procedură de recuperare individuală a creanțelor, așa cum este Codul de procedură fiscală.

Aceași interpretare rezultă și din dispozițiile art. 149 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stabilește că dispozițiile sale se completează, în măsura compatibilității, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului comercial și ale Regulamentului (CE) nr. 1,346/2000 al Consiliului din 24 mai 2000 privind procedurile de insolvență.

În motivarea acestei orientări a fost avută în vedere și Decizia nr. 12/2006 în interesul legii, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

În concluzie, în toate cazurile în care se pune problema punerii în executare a unei hotărâri prin care a fost atrasă răspunderea în condițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, este aplicabilă procedura de executare instituită de Codul de procedură civilă, la care face trimitere art. 142 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, atât timp cât procedura insolvenței este colectivă, concursuală, unitară și egalitară pentru toți creditorii implicați”¹⁴.

În timp ce:

„3.2. Alte instanțe au statuat că, în cazul hotărârilor judecătorești prin care s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere, în conformitate cu dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, competența executării aparține organului de executare fiscală, în condițiile Ordonanței Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

S-a apreciat că instanța de judecată nu poate încălca dispozițiile legale atâta vreme cât legiuitorul a dorit ca la executarea creanțelor cuvenite bugetului de stat să se deroge de la dispozițiile generale referitoare la punerea în executare a hotărârii judecătorului-sindic, având ca obiect atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere sau de supraveghere din cadrul societății supuse procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare.”¹⁵

Opinia Procurorului General a fost concordantă cu cea de-a doua direcție prezentată, „s-a susținut că **din interpretarea literară** (s.n. – S.G.) a acestei norme juridice rezultă fără echivoc intenția legiuitorului ca, la executarea creanțelor fiscale, să se deroge de la dispozițiile generale referitoare la punerea în executare, prin executorul judecătoresc, a hotărârii judecătorului-sindic, având ca obiect atragerea membrilor organelor de conducere sau de supraveghere din cadrul societății supuse procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare.”¹⁶. La fel a fost și opinia Raportorului asupra recursului în interesul legii¹⁷.

Merită a fi scoasă în evidență opinia Colegiului de conducere al Curții de Apel Suceava: „Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava a apreciat în sensul că prima orientare jurisprudențială este **în acord cu litera și spiritul legii** (s.n. – S.G.), având în vedere și Decizia nr. 12/2006 în interesul legii, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care s-a statuat, cu valoare de principiu, că legislația în materie este una specială și că orice derogare de la legea specială trebuie prevăzută în chiar această lege.”

Fără a insista la acest moment, vom anticipa doar o confruntare între „literă” și „spirit” (emfazate în rapoartele citate).

Si în final, o porțiune din raționamentul Î.C.C.J., completul de Recurs în interesul legii „Alin. (6) al art. 136 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instituie o normă derogatorie de la dispozițiile art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, astfel că, în situația în care, potrivit legii, s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere, în conformitate cu dispozițiile cap. IV din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, și pentru creanțele fiscale, prin derogare de la prevederile art. 142 din același act normativ, executarea silită se efectuează de organul de executare în condițiile instituite de Codul de procedură fiscală.

Din **interpretarea literară și gramaticală** (s.n. – S.G.) a dispozițiilor art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că legiuitorul a dorit ca la executarea creanțelor fiscale cuvenite bugetului de stat să se deroge de la dispozițiile art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la punerea în executare, prin intermediul executorului judecătoresc, a hotărârii judecătorului-sindic, având ca obiect atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere sau de supraveghere din cadrul societății supuse procedurii insolvenței.

Competența de punere în executare a hotărârii judecătorului-sindic, vizând atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere sau de supraveghere din cadrul societății supuse procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, aparține organelor fiscale de executare, potrivit dispozițiilor art. 33 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, numai în situația în care în pasivul debitorului insolvent se află și creanța fiscală.

Derogarea instituită la art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se extinde asupra tuturor categoriilor de creditori, astfel că, în cazul în care asupra aceluiași venituri ori bunuri ale debitorului a fost pornită executarea, aceasta se va face potrivit dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, de către organele prevăzute de aceasta.

Dispozițiile art. 139 alin. (9) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, reglementează concursul de executări silită, organele de executare fiscale fiind competente să continue procedura de executare, indiferent de momentul în care a început executarea silită de drept comun.

Procedura specială instituită de legiuitor prin art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, este o dero-

gare de la procedura instituită prin art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind procedura fiscală, derogare determinată de obiectul executării silită, respectiv încasarea creanțelor fiscale ce constituie surse la bugetul de stat.

În acest sens, trebuie subliniat că dispozițiile art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, au fost atacate la Curtea Constituțională a României, respingându-se excepția de neconstituționalitate conform Deciziei nr. 942/2008.

Se reține în opinia Curții Constituționale că *„regimul derogatoriu de la dreptul comun în materia Insolvenței, prevăzut prin textul de lege criticat, constituie opțiunea legiuitorului, care poate stabili norme de procedură specială, derogatorii de la regulile generale determinate de anumite situații speciale. În cazul de față situația specială este dată de faptul că obiectul executorii silită îl constituie încasarea creanțelor fiscale ce constituie surse ale bugetului de stat, interesul general ocrotit impunând adoptarea unor reguli care să asigure protejarea eficientă a creanțelor statului și recuperarea lor cu prioritate”*.

S-ar părea că totul este clar și limpede, orice discuții ulterioare fiind de prisos. O decizie a Curții Constituționale, un Recurs în interesul legii admis, ce se mai poate discuta pe marginea acestui subiect? Totuși, din punctul nostru de vedere lucrurile sunt departe de a fi clare, deciziile citate limpezi, iar problema rezolvată.

O ultimă piesă, înainte de a începe analiza textelor legale și a deciziilor obligatorii, o reprezintă sentința primei instanțe pronunțată în acest caz.

V. Sentința

Vom reproduce numai raționamentul care ne interesează din Sentința civilă nr. 2418/2016 din 8 martie 2016, jud. Cluj-Napoca și pe care se bazează soluția.

„În ceea ce privește natura juridică a creanței care face obiectul dosarului de executare instanța reține că aceasta nu poate fi calificată ca fiind o obligație civilă, supusă dreptului comun. Contestatorul pierde din vedere faptul că procedura prevăzută de art. 142 din Legea nr. 85/2006 a fost reglementată pentru a proteja creditorii, care ar rămâne lipsiți de posibilitatea de a-și recupera creanțele în cazul în care patrimoniul societății debitoare ar fi prejudiciat de membrii organelor de conducere, iar nu pentru a proteja persoana juridică debitoare. Prin urmare, nu se poate susține că se creează un raport juridic civil de drept comun, între administratorul culpabil de prejudicierea patrimoniului societății și societatea pe care o reprezintă, cu atât mai mult cu cât creditorii și-ar vedea redusă sau neutralizată creanța, întrucât stingerea personalității juridice a debito-

rului prin închiderea falimentului duce și la stingerea tuturor datoriilor.

Constatând caracterul fiscal al creanței urmărit de intimată în prezenta speță, instanța constată că nu este întemeiată excepția prescripției extinctive a dreptului intimitei de a proceda la executarea silită a creanței fiscale, întrucât nu este aplicabil termenul de 3 ani invocat de contestator, ci termenul de 5 ani, care începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept, potrivit art. 131 alin. 1 Cod proc.fiscală¹⁷.

VI. Analiza dispozițiilor legale

· Chiar dacă, așa cum am văzut anterior, art. 136 alin. (6) din O.G. nr. 92/2003 a făcut obiectul unei cenzuri de constituționalitate¹⁸, o primă problemă gravă, de ordin constituțional, care s-ar impune a fi discutată ține de ierarhia normelor legale. În conformitate cu art. 73 din Constituție și conform procedurilor de adoptare, Legea nr. 85/2006 și în general toate legile care au reglementat sau reglementează procedura insolvenței sunt legi organice. Codul de procedură fiscală este o Ordonanță de Guvern. „Ordonanțele se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare, în limitele și în condițiile prevăzute de aceasta”¹⁹. De la bun început se poate remarca „inferioritatea” normei derogatorii față de norma „principală”. Iar conform normelor de tehnică legislativă, acest lucru este imposibil²⁰, adică ilegal.

Art. 63 Norma derogatorie din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative²¹:

„Pentru instituirea unei norme derogatorii se va folosi formula „prin derogare de la...”, urmată de menționarea reglementării de la care se derogă. **Derogarea se poate face numai printr-un act normativ de nivel cel puțin egal cu cel al reglementării de bază** (s.n. – S.G.)”.

Prin urmare, pare cel puțin surprinzător (nu neapărat pentru partea care a ridicat excepția de neconstituționalitate) că nici un profesionist în ale dreptului nu a verificat aceste aspecte „banale” de constituționalitate.

Chiar dacă această problemă de ordin constituțional și de tehnică legislativă ar fi, printr-un miracol²², depășită²³, presupunând că o ordonanță de guvern este echivalentă cu o lege organică, nici raționamentul din decizia Curții Constituționale precitate nu este la adăpost de critici. Textual, „în cazul de față, situația specială este dată de faptul că obiectul executării silite îl constituie încasarea **creanțelor fiscale** (s.n. – S.G.) ce constituie surse ale bugetului de stat, interesul general ocrotit impunând adoptarea unor reguli care să asigure protejarea eficientă a creanțelor statului și recuperarea lor cu **prioritate** (s.n. – S.G.)”²⁴. Se poate lesne remarca că întreg eșafodajul

acestui raționament pornește de la o premisă flagrant eronată: creanța fiscală!

Curtea Constituțională, insinuează că în ipoteza atragerii răspunderii celor care au contribuit la ajungerea debitorului în stare de insolvență suntem în prezența unei creanțe fiscale! Așa cum vom demonstra în cele ce urmează, nici dreptul „comun în materia insolvenței” și nici dreptul „special” – fiscal, nu validează această viziune! Creanța despre care discută atât art. 142 din Legea nr. 85/2006, cât și art. 136 alin. (6) O.G. nr. 92/2003 nu este o creanță fiscală și nici nu poate fi!

De asemenea, Curtea Constituțională insinuează că acele „creanțe fiscale” pot justifica norme derogatorii care să „asigure ... recuperarea lor cu **prioritate**”. și acest lucru este fals. Distribuția sumelor obținute ca urmare a atragerii răspunderii persoanelor vizate de art. 138 Legea nr. 85/2006 se va efectua în conformitate cu tabelul de creanțe și nicidecum cu **prioritate** celui **ce le execută** (în mod firesc – executorului judecătoresc, în această ipoteză – executorului fiscal). Textul nu instituie și nu poate institui nici un fel de prioritate²⁵! Asupra acestor aspecte vom reveni în cele ce urmează.

Astfel, creanța în discuție nu poate fi decât civilă (vor reveni cu amănunte), aparține masei credale (și nu unor creditori priviți individual) și, indiferent de cine o execută silit, se distribuie după regulile masei credale (creditorul fiscal fiind pe poziția 4 în ierarhia distribuțiilor).

Prin urmare, nici motivarea cu privire la încălcarea art. 16 din Constituție nu pare a fi convingătoare, întrucât pornește de la premise false și se sprijină pe o stare denaturată a lucrurilor.

Același raționament viciat (în mare parte chiar de către decizia Curții Constituționale) se regăsește și în cadrul deciziei instanței supreme, date în recursul în interesul legii: „Procedura specială instituită de legiuitor prin art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, este o derogare de la procedura instituită prin art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind procedura fiscală, **derogare determinată de obiectul executării silite, respectiv încasarea creanțelor fiscale ce constituie surse la bugetul de stat (s.n. – S.G.)**”²⁶.

Aceeași confuzie, dar într-un mod mult mai bizar, o face și justiția distributivă atunci când „demonstrează” caracterul fiscal al creanței în hotărârea de speță precitată.

- Chiar dacă am face abstracție de toate aceste probleme flagrante de ordin constituțional altele, dar la fel de grave, însă de data aceasta intrinseci textului legal vizat nu conțin să apară.

Textul din codul de procedură fiscală evocă, în repetate rânduri, în cadrul art. 136 noțiunea de „creanță fiscală”²⁷.

Ce este o „creanță fiscală”? Art. 21 din C.pr.fisc. este edificator:

Art. 21 Creanțele fiscale

(1) Creanțele fiscale reprezintă drepturi patrimoniale care, potrivit legii, rezultă din **raporturile de drept material fiscal** (s.n. – S.G.).

(2) **Din raporturile de drept prevăzute la alin. (1)** (s.n. – S.G.) rezultă atât conținutul, cât și cuantumul creanțelor fiscale, reprezentând drepturi determinate constând în:

a) dreptul la perceperea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, dreptul la rambursarea taxei pe valoarea adăugată, dreptul la restituirea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, potrivit alin. (4), denumite creanțe fiscale principale;

b) dreptul la perceperea majorărilor de întârziere, în condițiile legii, denumite creanțe fiscale accesorii.

(3) În cazurile prevăzute de lege, organul fiscal este îndreptățit să solicite stingerea **obligației fiscale** (s.n. – S.G.) de către cel îndatorat să execute acea obligație **în locul debitorului** (s.n. – S.G.).

(4) În măsura în care plata sumelor reprezentând impozite, taxe, contribuții și alte venituri ale bugetului general consolidat se constată că a fost fără temei legal, cel care a făcut astfel plata are dreptul la restituirea sumei respective.

Textul aceluiași Cod de procedură fiscală este cât se poate de clar: o creanță fiscală poate rezulta exclusiv dintr-un **raport de drept material fiscal**²⁸! Revenind la problema analizată, prin chiar ipoteza normei juridice conținută în art. 136, acesta are vocație de a fi aplicat într-o procedură de insolvență exclusiv în situația în care discutăm despre o creanță fiscală²⁹: „În cazul în care ... s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere ... și (s.n. – S.G.) pentru creanțe fiscale”.

• Nu putem să nu remarcăm construcția eronată a acestui text de lege, inclusiv din punct de vedere gramatical³⁰. Urmărind „firul logic”³¹ al raționamentului legal, putem conchide că răspunderea persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului în procedură este atrasă pentru tot felul de creanțe, iar în ipoteza în care în puzderia aia de creanțe se regăesc și creanțe fiscale, art. 136 C.pr.fisc. se aplică negreșit. Din păcate, însă, viziunea celor doi legiuitori specializați, fiscal și de insolvență, diferă radical. Revenind la textele din procedura insolvenței, „judecătorul-sindic poate dispune ca **o parte a pasivului debitorului ...**”, se poate remarca că legiuitorul nu discută despre „creanțe” ci despre „pasiv”. Desigur, s-ar putea susține ideea că „pasivul” ar fi valoarea inversă a „activului”, adică a „creanțelor”, dar această viziune ar suferi de grave curențe de logică. Din modul cum a fost

organizată de către legiuitorul român problema răspunderii persoanelor care au contribuit la ajungerea debitorului în starea de insolvență se poate remarca cu ușurință, din punctul nostru de vedere, faptul că răspunderea nu poate fi atrasă pentru o „creanță” sau un grup de „creanțe”. Răspunderea este atrasă pentru „fapte”: „a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele **fapte** (s.n. – S.G.)”³²

• Faptele, prevăzute expres³³ și limitativ³⁴ de către legiuitor, au drept consecință ajungerea debitorului, persoană juridică, în insolvență, iar ca o consecință a acestei consecințe o parte sau întreg pasivul nu este acoperit din activele existente.

• De asemenea, chiar și în ipoteza atragerii răspunderii pentru faptele vizate, nu va fi îndestulată „o creanță” sau anumite „creanțe”, ci „masa credală”³⁵. Art. 142 din Legea nr. 85/2006 este cât se poate de clar: „După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile prezentei legi, **în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe** (s.n. – S.G.) pus la dispoziția sa de către lichidator”³⁶. Pe cale de consecință, chiar dacă ar fi să presupunem că răspunderea pentru cauzarea stării de insolvență s-ar putea atrage pentru o creanță anume, „emolumentul” răspunderii va fi destinat să acopere toate creanțele reprezentând masa credală neacoperită, în ordinea în care apar în tabelul definitiv consolidat. În măsura în care acest emolument acoperă integral masa credală, și creanța care ar fi generat ar fi acoperită implicit, dar, în măsura în care acesta ar fi mai mic decât masa credală, se poate imagina foarte ușor situația în care chiar creanța care ar fi declanșat atragerea cu succes a răspunderii să rămână neacoperită.

Mai mult de atât, textul care fortifică prevederile art. 142 din Legea nr. 85/2006, art. 171 din Legea nr. 85/2014, prevede în mod expres că:

„Sumele depuse potrivit dispozițiilor art. 169 alin. (1) vor intra în averea debitorului și vor fi destinate, în caz de reorganizare, plății creanțelor potrivit programului de plăți, **completării fondurilor necesare continuării activității debitorului** (s.n. – S.G.), iar în caz de faliment, acoperirii **pasivului** (s.n. – S.G.)”

Soluția nu era diferită nici sub imperiul legii vechi (Legea nr. 85/2006), chiar dacă o asemenea prevedere expresă nu exista. Legiuitorul a dorit doar să risipească orice fel de dubiu (care, din păcate, așa după cum putem observa, s-a strecurat în mai multe raționamente judiciare importante) cu privire la faptul că acele sume aparțin masei credale și nu creditorilor privați individual. În aceste condiții, se poate imagina ipoteza în care executorul fiscal preia și execută silit creanța, dar masa credală decide să utilizeze sumele altfel – acoperind fondurile necesare

continuării activității, spre exemplu – caz în care sumele nu vor ajunge la creditorul fiscal (cel puțin nu la acea etapă și nu în mod direct).

- și acest argument de natură „economică” arată cât de subred a fost raționamentul legiuitorului fiscal. Se pot imagina foarte ușor proceduri (și cu siguranță asemenea proceduri există, nefiind doar rodul unei imaginații sterile) în care este atrasă cu succes răspunderea anumitor persoane pentru pasivul neacoperit al debitorului insolvent; printre creanțele înscrise în tabelul definitiv consolidat se regăsesc și creanțe fiscale; organul fiscal face uz de art. 136 alin. 6 C.pr.fisc.; execută cu succes debitorul recalcitrant și, în mod apoteotic ... distribuie produsul executării creditorilor aflați mai sus în tabel! Astfel, resursele bugetare („executorul fiscal” fiind autoritatea fiscală) sunt puse în joc pentru a îndestula creditorii nebugetari care se află mai sus³⁷ în ierarhia distribuirii creanțelor. Este adevărat că, probabil, din punct de vedere statistic³⁸, lucrurile nu stau în realitate neapărat așa. Este foarte probabil ca în majoritatea cazurilor în care se atrage răspunderea pentru cauzarea stării de insolvență și se mai și reușește încasarea sumelor de bani de la cei responsabili să se acopere și creanțele fiscale, măcar parțial. Dar calitatea unei norme juridice nu poate fi apreciată prin raportare la hazard. O normă juridică nu poate sta la cheremul unei stări schimbătoare de fapt. În acest context ar fi fost logic ca art. 136 alin. (6) să fi oferit autorității fiscale un drept de opțiune de a prelua executarea dacă o considera oportună. Norma ar fi fost la fel de blamabilă din punct de vedere juridic, din punctul nostru de vedere, dar ar fi eliminat măcar acest inconvenient de sorginte economică.

- Prin urmare, chiar dacă i-am „iertă” toate păcatele legate de chinurile și zbuciumul facerii enunțate mai sus, textul art. 136 alin. 6 tot nu poate dobândi vocație de a se aplica procedurii insolvenței pentru că niciodată răspunderea persoanelor vizate nu va fi atrasă „și pentru creanțe fiscale”.

- În fine, pentru a tranșa problema noastră, mai rămâne să răspundem la o ultimă întrebare: este creanța rezultată din atragerea răspunderii pentru pasivul neacoperit al unui debitor în insolvență o creanță fiscală?

Si aici, din perspectiva noastră, lucrurile au fost cât se poate de clar tranșate până în prezent. Art. 138 reglementa o ipoteză de răspundere civilă! Nu am reușit să identificăm nici un fel de divergențe în doctrină sau în practică cu privire la acest aspect. Discuții care s-au purtat au fost referitoare la tipul răspunderii civile: delictuale sau contractuale.

„Răspunderea pentru intrarea debitorului în insolvență este o răspundere subiectivă, pentru fapta proprie. Interesul calificării răspunderii civile ca având natură

contractuală sau delictuală ține în special de întinderea reparației, în cazul răspunderii delictuale reparația integrală a prejudiciului presupunând, conform art. 1385 NCC, acordarea de despăgubiri pentru pierderea suferită de ce prejudiciat, pentru câștigul pe care în condiții obișnuite ar fi putut să-l realizeze și de care a fost privat și pentru cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului. Doctrina și jurisprudența au oferit soluții eterogene la întrebarea dacă răspunderea specială pentru insolvență reprezintă o răspundere civilă contractuală sau delictuală”³⁹.

„Natura răspunderii va fi determinată de sursa obligației încălcate sau neîndeplinite. În unele cazuri va fi o răspundere civilă contractuală, iar în altele va fi o răspundere civilă delictuală”⁴⁰.

„Natura juridică a răspunderii persoanelor care au cauzat prin faptele lor starea de insolvență a debitorului decurge din natura raporturilor dintre aceste persoane și persoana juridică respectivă. În toate cazurile, este vorba despre o răspundere civilă, patrimonială”⁴¹.

Ce este răspunderea juridică, în general, și răspunderea civilă, în particular?

Nu ne putem abține să nu-l cităm pe profesorul Liviu Pop: „Răspunderea juridică este considerată „cheia de boltă” a întregii răspunderi sociale, poziție ce continuă să o aibă din cele mai vechi timpuri până azi, dând expresie dreptului în forma sa cea mai concentrată, în care se reflectă stadiul de evoluție a întregii vieți sociale”⁴². „Răspunderea juridică este complexul de drepturi și obligații conexe, care – potrivit legii – se naște ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite și care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat prin aplicarea sancțiunilor juridice în scopul asigurării raporturilor sociale și al îndrumării membrilor societății în spiritul respectării ordinii de drept”⁴³. „Răspunderea civilă este o formă a răspunderii juridice care constă într-un raport de obligații în temeiul căruia o persoană este îndatorată să repare prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ori, în cazurile prevăzute de lege, prejudiciul pentru care este răspunzător”⁴⁴.

- Prin urmare răspunderea civilă atrasă persoanelor vizate de art. 138 din Legea nr. 85/2006 presupune un raport juridic nou, diferit de orice raport juridic anterior, în care persoanele în cauză răspund pentru fapta proprie. Astfel, chiar dacă în cadrul procedurii insolvenței sunt implicate creanțe fiscale, răspunderea persoanelor care au cauzat starea de insolvență nu au nici o legătură cu acestea. Creanța pentru care aceștia sunt ținuți responsabili reprezintă o parte din pasivul procedurii (determinat generic, ca o cantitate matematică și nicidecum din perspectiva calității creanțelor care îl compun) și este destinată acoperii creanțelor creditorilor din „piramida” distribuției în caz de faliment.

• Responsabilii de cauzarea stării de insolvență nu se substituie în raporturile originare în locul debitorului insolvent și nu răspund în fața creditorilor, priviți *ut singuli*, ci doar în fața masei credale, *ut universi*, după regulile acesteia din procedura insolvenței⁴⁵. Astfel, această creanță nu ar putea fi calificată drept fiscală nici din perspectiva art. 21 alin. (3) C.pr.fisc. „În cazurile prevăzute de lege, organul fiscal este îndreptățit să solicite stingerea **obligației fiscale** (s.n. – S.G.) de către cel îndatorat să execute acea obligație **în locul debitorului** (s.n. – S.G.)”.

• Un ultim sofism al autorității fiscale, dublat de autoritatea judiciară: dacă creanța este executată de către executorul fiscal atunci și creanța este fiscală⁴⁶. Chiar dacă textul de lege analizat nu ar suferi de nici un fel de viciu, acest raționament tot nu ar fi putut fi valid. Ceea ce ar fi vrut să spună legiuitorul fiscal, dacă ar fi reușit să se armonizeze cu cel al insolvenței, că atunci când are un interes direct (posibilitatea de a vedea o parte din creanțele sale acoperite) poate să preia procedura de executare silită. Dincolo de caracterul profund „concursual” al unei asemenea măsuri legale, se poate remarca cu ușurință că nu s-ar fi putut schimba natura creanței care a fost și rămâne civilă!

Din însăși analiza gramaticală a textului (atât de în vogă la cei enunțați mai sus) se poate remarca cu ușurință că „executarea silită se efectuează de organul de executare **în condițiile prezentului cod** (s.n. – S.G.)”! Or, așa cum am arătat, și art. 21 C.pr.fisc. face parte din „prezentul cod”. Prin urmare, executarea silită se va efectua de organul de executare fiscală, chiar dacă creanța nu a fost, nu este și nu va fi fiscală!

În aceeași cheie trebuie citit și dispozitivul RIL-ului: „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, raportat la art. 136 alin. (6) din Codul de procedura fiscală, executarea hotărârilor judecătorești de atragere a răspunderii *membrilor organelor de conducere sau* de supraveghere în condițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, se va efectua, în cazul concursului dintre creditorii fiscali și ceilalți creditori ai debitorului, **potrivit Codului de procedură fiscală (s.n. – S.G.)** ... deci, inclusiv a art. 21 care explică extrem de clar ce este o creanță fiscală!

• În fine, un ultim punct al prezentei analize, soluția de speță, nu același lucru putem spune despre sentință, folia argumentării ieșind exuberant în evidență.

„În ceea ce privește natura juridică a creanței care face obiectul dosarului de executare instanța reține că aceasta nu poate fi calificată ca fiind o obligație civilă, supusă dreptului comun”.

Așa cum am văzut deja, teza nu ar fi nouă – atât Curtea Constituțională, cât și Înalta Curte de Casație și Justiție afirmă redundant acest lucru (este adevărat – fără să

demonstreze, practic, la nivel axiomatic). Instanța inferioară nu se mulțumește cu atât.

„Contestatorul pierde din vedere faptul că procedura prevăzută de art. 142 din Legea nr. 85/2006 a fost reglementată pentru a proteja creditorii, care ar rămâne lipsiți de posibilitatea de a-și recupera creanțele în cazul în care patrimoniul societății debitoare ar fi prejudiciat de membrii organelor de conducere, iar nu pentru a proteja persoana juridică debitoare”.

Personal, am fost convinși încă de la „contestatarul pierde”, dar pentru știință a trebuit să citim mai departe. Greu de spus acum dacă contestatarul a pierdut acest lucru din vedere sau nu, pentru că nu este clar care este acest lucru și mai ales care este legătura cu caracterul civil sau fiscal al creanței rezultând din atragerea răspunderii. Contestatarul nu a afirmat că răspunderea care i s-a atras a fost pentru protecția societății falite, fiind pe deplin de acord că răspunderea sa, legal și faptic, a fost atrasă pentru protecția masei credale (adică a creditorilor). Cum a ajuns instanța la concluzia că acest contestatar a pierdut din vedere acest lucru este greu de spus, întrucât raționamentul este eliptic.

„Prin urmare, nu se poate susține că se creează un raport juridic civil de drept comun, între administratorul culpabil de prejudicierea patrimoniului societății și societatea pe care o reprezintă, cu atât mai mult cu cât creditorii și-ar vedea redusă sau neutralizată creanța, întrucât stingerea personalității juridice a debitorului prin închiderea falimentului duce și la stingerea tuturor datoriilor”.

Probabil, nimeni nici nu a susținut că se creează un raport juridic de „drept comun” în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006. Dimpotrivă, cei mai mulți au sesizat caracterul atipic al acestei forme de răspundere, existând, așa cum am arătat controversate cu privire la caracterul delictual sau contractual al acesteia, dar niciodată cu privire la caracterul civil al răspunderii! Dacă mergem în amonte, înainte de declanșarea procedurii insolvenței, iarăși este un loc comun faptul că relația dintre administrator și societatea administrată este o „problemă de drept civil” (că este una exclusiv contractuală, având la bază un mandat societar, că este legală, mixtă etc. nu poate schimba natura „civilă” a relației).

Și, apoteotic, „Constatănd caracterul fiscal al creanței urmărit de intimată în prezenta speță, instanța constată că nu este întemeiată excepția prescripției extinctive a dreptului intimatei de a proceda la executarea silită a creanței fiscale, întrucât nu este aplicabil termenul de 3 ani invocat de contestator, ci termenul de 5 ani, care începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept, potrivit art. 131 alin. 1 Cod proc.fiscală”.

„Traducând” raționamentul judiciar: răspunderea este instituită în interesul creditorilor (premise mare), raportul juridic civil nu este de drept comun (premise mică), constatăm caracterul fiscal (concluzia)!

Deci, în accepțiunea instanței, tot ce este în favoarea creditorilor și nu este de drept comun – e fiscal! QED! O asemenea viziune ar trebui să șocheze și legiuitorul fiscal, dar mi-te un justițiabil.

VII. În loc de concluzii

Chiar dacă atât organele fiscale și, din păcate, uneori și cele judiciare consideră că prevederile art. 136 alin. (6) C.pr.fisc. sunt clare, așa cum am încercat să demonstrăm, acestea sunt susceptibile să nască grave semne de întrebare cu privire la constituționalitatea lor, legalitatea, raționalitatea și aplicabilitatea lor. În ciuda aparenței de claritate, textul este cât se poate de confuz.

Acest text legal este lipsit de eficiență din mai multe puncte de vedere. Dincolo de elemente extrinseci (proceduri constituționale de adoptare a normei, ierarhizarea normelor, dispoziții imperative de tehnică legislativă), acest text este afectat de o patologie intrinsecă. Din cauza faptului că legiuitorul fiscal nu a înțeles mecanismul de funcționare a atragerii răspunderii pentru fapta persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului această dispoziție legală nu poate fi aplicată.

și alți autori au ajuns la aceeași concluzie, chiar dacă abordările și argumentele au fost diferite sau au folosit perspective diferite.

„In concluzie, considerăm că în toate cazurile în care se pune problema punerii în executare a unei hotărâri prin care a fost atrasă răspunderea în condițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 este aplicabila procedura de executare instituită de dispozițiile Codului de procedura civilă, la care face trimitere art. 142 din Legea nr. 85/2006, executare silită care se va efectua de către executorul judecătoresc, chiar dacă printre creditorii debitoarei s-ar afla și creditorii bugetari, normele prevăzute de art. 136 alin. (6) din O. G. nr. 92/2003 urmând a fi lipsite de eficiență”⁴⁷.

„Textele referitoare la atribuțiile executorului judecătoresc în procedura insolvenței au caracterul unor norme speciale în raport cu orice altă reglementare concurentă, inclusiv cea a Codului de procedură fiscală, care nu poate institui un tratament preferențial pentru creditorul fiscal, tratat de procedura concursuală a insolvenței în mod egal în raport cu toți ceilalți creditori”⁴⁸.

Revenind la cazul studiat, în ciuda faptului că în temeiul art. 330 ind. 7 alin. (4) C.pr.civ. (în prezent abrogat) Decizia dată de către Înalta Curte de Casație și Justiție era obligatorie, aceasta trebuia respectată întocmai. Prin urmare, executarea silită trebuia efectuată de către executorul fiscal, cu respectarea Codului de procedură

fiscală. Totuși, creanța executată își păstra caracterul civil, neputându-i-se aplica pentru a o converti în creanță fiscală. Aplicând, artificial și neinspirat Codul de procedură fiscală (deh, voința legiuitorului e lege), executorul fiscal trebuia să execute creanța în termenul de prescripție defipt de lege (3 ani, pentru creanțele civile), neputând aplica termenul de prescripție pentru creanțele fiscale, întrucât creanța nu era fiscală.

Întrucât, așa cum am subliniat la început, epopeea nu s-a terminat, vom reveni cu noi amănunte peste câțiva ani.

Note

¹ sgolub@law.ubbcluj.ro

² Comunicarea prezentată în cadrul Conferinței de drept fiscal Cluj Tax Forum, 19 februarie 2016, Cluj-Napoca, publicată în Tax Magazine nr. 2/2016.

³ În acest context, un posibil episod patru este cât se poate de plauzibil, întrucât „confruntarea” dintre art. 136 alin. (6) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală și art. 142 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, în prezent abrogate, s-a reiterat și în cazul art. 220 alin. (10) din 207/2015 privind Codul de procedură fiscală din 20 iulie 2015 (noul cod de procedură fiscală) și art. 173 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (noua lege a insolvenței), ba chiar mai mult, această confruntare fiind dusă la un alt nivel.

⁴ Punctul 2 la care face referire organul fiscal are următorul conținut:

„2. Referitor la susținerile contestatorului cum că executarea silită ce face obiectul dosarului execuțional ... ar fi fost realizată de către un organ necompetent material, pe motiv că faptul că, în speță, competent să pună în executare titlul de creanță constând în sentința comercială la care mai sus am făcut referire, este executorul judecătoresc potrivit regulilor instituite de Codul de procedură civilă și nu organul fiscal potrivit Codului de procedură fiscală, arătăm următoarele:

Contestatorul în demersul său procedural procedează în mod greșit la compararea normelor privind executarea silită individuală reglementată de Codul de procedură fiscală în speță O.G. 92/2003 cu cele ale Legii nr. 85/2006 privind legea insolvenței, care reglementează procedura de executare silită colectivă.

În speță, sunt aplicabile dispozițiile O.G. 92/2003 întrucât acestea conțin reglementări speciale în materia executării creanțelor fiscale, față de reglementările generale în materie de executare silită ale Codului de proc. civilă. Deci comparația la care procedează contestatorul în opinia noastră este greșită întrucât cele două materii nu reglementează materii identice.

Creanța în sumă de 141009 lei pentru care organul fiscal a inițiat executarea silită, cuprinsă în sentința comercială nr. [xxx]/05.03.2010 conține suma din tabelul creditorilor care în fapt așa cum rezultă din acesta este constituită exclusiv din obligații fiscale.

În situația de mai sus descrisă devin incidente dispozițiile art. 136 alin. 6 din O.G. 92/2003 conform cărora în cazul sentințelor de atragere a răspunderii întemeiate pe dispozițiile art. 138 din Legea insolvenței prin derogare de la art. 142 din aceeași lege se face de către organul fiscal”.

Am preferat reproducerea exactă a pasajului la care face trimitere organului fiscal (am intervenit doar în ceea ce privește inserarea diacriticelor care lipsesc în versiunea originală) pentru a nu trunchia argumentele și raționamentele și așa eliptice!

⁵ Acțiunea a fost guvernată de Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată la data de 21 aprilie 2006 în M.Of. nr. 359 din 21

apr. 2006, cu completările și modificările ulterioare. Pentru o reprezentare diacronică a problemei vom face referiri atât la legea anterioară, Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, publicată la data de 29 iunie 1995 în M.Of. nr. 130 din 29 iun. 1995, devenită în urma primei republicări (republicată la data de 13 decembrie 1999 în M.Of. nr. 608 din 13 dec. 1999) Legea privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, cu republicările și modificările ulterioare, cât și la legea ulterioară, Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată la data de 25 iunie 2014 în M.Of. nr. 466 din 25 iun. 2014.

⁶ Acesta este temeiul legal pentru care i-a fost atrasă răspunderea fostului asociat și administrator în speță.

⁷ O.G. nr. 92/2003 Codul de procedură fiscală, republicat în 31 iulie 2007 în M. Of. nr. 513 din 31 iul. 2007, în prezent abrogat.

⁸ Excepția de neconstituționalitate a fost ridicată în dosarul nr. 2779/231/2007 al Judecătoriei Focșani și a fost soluționată prin Decizia nr. 942/2008 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, în vigoare din 22.10.2008

⁹ Decizia nr. 942/2008 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, în vigoare din 22.10.2008.

¹⁰ Considerăm că alineatele (3) și (4) ale art. 16 din Constituție ar putea fi cu greu evocate în contestația în cauză: „(3) Funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condițiile legii, de persoanele care au cetățenia română și domiciliul în țară. Statul român garantează egalitatea de șanse între femei și bărbați pentru ocuparea acestor funcții și demnități.

(4) În condițiile aderării României la Uniunea Europeană, cetățenii Uniunii care îndeplinesc cerințele legii organice au dreptul de a alege și de a fi aleși în autoritățile administrației publice locale”.

¹¹ Decizia nr. 6 din 14 mai 2012 privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 136 alin. (6) din OG 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, referitor la competența executorului judecătoresc ori a organului fiscal în executarea hotărârilor judecătorești prin care s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere în conformitate cu dispozițiile cap. IV din Legea nr. 85/2003, cu modificările și completările ulterioare, publicată în M.Of. nr. 411/2012 20 iunie 2012.

¹² Decizia nr. 6/2012 ... „Prin recursurile în interesul legii declarate în conformitate cu prevederile art. 329 din Codul de procedură civilă, modificat prin art. I pct. 32 din Legea nr. 202/2010, de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava, s-a apreciat că nu există un punct de vedere unitar cu privire la „interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 142 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, raportat la art. 136 alin. 6 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, referitor la competența executorului judecătoresc ori a organului fiscal în executarea hotărârii judecătorești prin care s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere în conformitate cu dispozițiile cap. IV din Legea nr. 85/2006 și pentru creanțe fiscale”.

¹³ *Ibidem*, „În urma verificărilor jurisprudenței s-a constatat că nu există un punct de vedere unitar cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instanțele statuând diferit în privința competenței executorului judecătoresc ori organului fiscal în executarea hotărârilor judecătorești prin

care s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere în conformitate cu cap. IV din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare”

¹⁴ Decizia nr. 6/2012 Recurs în interesul legii, Î.C.C.J.

¹⁵ *Ibidem*

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ „Raportul întocmit în cauză, conform art. 330⁶ alin. 6 din Codul de procedură civilă, a concluzionat ca fiind corectă una dintre soluțiile identificate de examenul jurisprudențial, respectiv aceea că executarea hotărârilor judecătorești de atragere a răspunderii, reglementată de art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, în cazul concursului dintre creditorii fiscali și ceilalți creditori ai debitorului, aparține organelor fiscale potrivit Ordonanței Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare.”

¹⁸ După cum am specificat anterior, Decizia nr. 942/2008 a Curții Constituționale a verificat compatibilitatea textului legal vizat **exclusiv** din perspectiva art. 16 din Constituție.

¹⁹ Art. 108 alin. (3) din Constituție.

²⁰ „De asemenea, din coroborarea prevederilor alin. (1) - (3) ale art. 108 și ale art. 115 din Constituție, republicată, hotărârile adoptate de Guvern se emit pentru organizarea executării legilor, iar ordonanțele se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare a guvernului, în limitele și în condițiile prevăzute de aceasta, în **domenii care nu fac obiectul legilor organice** (s.n. – S.G.).” S. Popescu, C. Ciora, Problematika actelor în executare (http://www.clr.ro/eBuletin/4_2008/Buletin_4_2008.pdf)

²¹ Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative a fost republicată în M.Of., Partea I, nr. 777 din 25 august 2004 și ulterior a mai fost modificată și completată.

²² Ar putea fi un asemenea miracol o decizie a Curții Constituționale care să se pronunțe asupra acestor aspecte și să le „valideze”.

²³ Cu siguranță, însă, „presupunerea” trebuie repudiată, iar un studiu serios și un examen jurisdicțional al acestei probleme se impun.

²⁴ Dec. nr. 942/2008 Curtea Constituțională.

²⁵ Nici măcar din perspectiva „mecanicistă” a executării silite propriu-zise nu considerăm că panoplia executorului judecătoresc este diferită (mai săracă) decât cea a executorului fiscal. Astfel, nici un fel de prioritate nu poate fi depistată în ipoteza aplicării nefirești a textului art. 136 alin. (6) C.pr.fisc. față de art. 142 Legea nr. 85/2006.

²⁶ Dec. RIL, nr. 6/2012, ÎCCJ.

²⁷ La fel cum o fac ostentativ toți cei precitați: Curtea Constituțională, ÎCCJ, completul de judecată.

²⁸ „Creanțe fiscale, drepturi patrimoniale care rezultă din raporturile de drept material fiscal: a) dreptul la perceperea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri bugetare, dreptul la rambursarea taxei pe valoarea adăugată, dreptul la restituirea impozitelor, taxelor etc., denumite c.f. principale; b) dreptul la perceperea majorărilor de întârziere, denumite c.f. accesorii [v. și obligații fiscale].

Detalii: <http://legeaz.net/dictionar-juridic/creante-fiscale>”.

De asemenea, „creanțe fiscale, drepturi patrimoniale care rezultă din raporturile de drept material fiscal: a) dreptul la perceperea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri bugetare, dreptul la rambursarea taxei pe valoarea adăugată, dreptul la restituirea impozitelor, taxelor etc., denumite c.f. principale; b) dreptul la perceperea majorărilor de întârziere, denumite c.f. accesorii”, Mircea Minea în Dicționar de procedură civilă, ed.- 2-a, M.N. Costin, I. Leș, M.ș. Minea, C.M. Costin, S. Spinei, Editura Hamangiu, București, p. 321.

²⁹ Creanță fiscală care, așa cum am văzut, se poate naște exclusiv în temeiul unui raport de drept material fiscal.

³⁰ Cu toate că, așa cum am încercat să arătăm, actanți importanți în soluționare acestei probleme au fost convinși și chiar seduși de „litera și gramatica” legii.

³¹ Care, din păcate, nu este deloc logic.

³² Pasaj din art. 138 Legea nr. 85/2006. Această idee este fortificată de textul noii legi care vizează procedura de insolvență, art. 169 din Legea nr. 85/2014: „(1) La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu **fapta respectivă** (s.n. – S.G.), să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, **prin una dintre următoarele fapte** (s.n. – S.G.):”

³³ Art. 138 Legea nr. 85/2006 alin. (1): ...

„a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;

b) au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori”.

După cum se poate remarca, în principiu, nici o faptă nu vizează în mod direct o „creanță”. Prin urmare răspunderea nu este legată de „creanțe”, fie ele fiscale sau de altă natură.

³⁴ „Legea privind procedura insolvenței, în art. 138 alin. (1), a reiterat enumerarea limitativă din art. 137 al Legii nr. 64/1995. Enumerarea fiind vădit limitativă, nu poate fi extinsă prin interpretarea analogică. De aceea, jurisprudența a respins cererile care au invocat ca temeiuri de fapt, de exemplu: ... - nedepunerea rapoartelor la administrația finanțelor publice; **neplata creanțelor bugetare** (s.n. – S.G.) ...” Ion Turcu, Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole, ed. a 4-a, Editura C.H. Beck, București, 2012, art. 138, p. 664-665.

³⁵ În această ipoteză „masa credală” este reprezentată prin tabelul definitiv consolidat. A se vedea și Lucian Bercea în *Tratat practic de insolvență*, coordonator științific Radu Bufan, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 833: „Așadar, efectele angajării răspunderii se extind asupra tuturor creditorilor îndreptățiți să participe la distribuție potrivit programului de plăți din procedura reorganizării sau tabelului definitiv consolidat de creanțe în procedura falimentului”.

³⁶ Acest text de lege, în prezent abrogat, este fortificat de către noua lege a insolvenței, prin prevederile art. 171.

³⁷ În conformitate cu art. 123 din Legea nr. 85/2006, creanțele bugetare erau plasate pe poziția 4, existând trei categorii de creanțe care urmau să fie îndestulate prioritar „1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, 24 și ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4);

2. creanțele izvorâte din raportul de muncă;

3. creanțele reprezentând creditele, cu dobânzile și cheltuielile aferente, acordate de instituții de credit după deschiderea procedurii,

precum și creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii;

4. creanțele bugetare (s.n. – S.G.);”

În noua lege a insolvenței, acestea coboară pe poziția 5. Art. 161 Legea nr. 85/2014 „Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezentul titlu, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, pentru continuarea activității, precum și pentru plata remunerațiilor persoanelor angajate potrivit prevederilor art. 57 alin. (2), art. 61, 63 și 73, sub rezerva celor prevăzute la art. 140 alin. (6);

2. creanțele provenind din finanțări acordate potrivit art. 87 alin. (4);

3. creanțele izvorâte din raporturi de muncă;

4. creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii, cele datorate cocontractanților potrivit prevederilor art. 123 alin. (4) și cele datorate terților dobânditori de bună-credință sau subdobânditorilor care restituie averii debitorului bunurile ori contravaloarea acestora potrivit prevederilor art. 120 alin. (2), respectiv ale art. 121 alin. (1);

5. creanțele bugetare (s.n. – S.G.);”

³⁸ Dacă ar exista asemenea date statistice.

³⁹ Lucian Bercea în *Tratat practic de insolvență*, coordonator științific Radu Bufan, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 811-812.

⁴⁰ Ion Turcu, Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole, ed. a 4-a, Editura C.H. Beck, București, 2012, art. 138, p. 664.

⁴¹ N. Tândăreanu, *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 416.

⁴² Liviu Pop, *Teoria Generală a Obligațiilor*, Editura Lumina Lex, București, 1998, p. 163.

⁴³ M.N. Costin, O încercare de definire a noțiunii răspunderii juridice, în *Revista Română de Drept*, nr. 5/1970, p. 83, *apud* Liviu Pop, *Teoria Generală a Obligațiilor*, Editura Lumina Lex, București, 1998, p. 164.

⁴⁴ Liviu Pop, *idem*.

⁴⁵ Chiar dacă, din păcate, Î.C.C.J. lasă să se înțeleagă altceva: „Când bunurile debitorului insolvent nu sunt îndestulătoare pentru acoperirea masei pasive și când s-a admis cererea de atragere a răspunderii organelor de conducere sau de supraveghere ale debitoarei aflate în insolvență, potrivit art. 138 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, **creditorii sunt îndreptățiți să urmărească personal acele persoane, în scopul satisfacerii creanțelor lor (s.n. – S.G.)**.” Creditorii nu sunt îndreptățiți să urmărească personal, în scopul satisfacerii creanțelor lor, ci masa credală este îndreptățită să urmărească debitorii și să dispună de bunuri după regulile insolvenței. La ora actuală, textul art. 171 din Legea nr. 85/2014 este mai mult decât elocvent. Așa cum se poate remarca, există posibilitatea legală ca sumele obținute în urma executării silite să nu fie distribuite în mod direct creditorilor, ci „să completeze fondurile necesare continuării activității”. Altfel spus, debitorul în insolvență poate utiliza altfel acele sume.

⁴⁶ Astfel, executorul fiscal ne apare ca un Midas modern care transforma în „fiscal” tot ce atinge...

⁴⁷ Anca Buta, Florin Moțu, Executarea hotărârii de antrenare a răspunderii membrilor organelor de conducere sau de supraveghere ale debitoarei aflate în insolvență în situația existenței creanțelor fiscale – articol disponibil la <http://www.juridice.ro/97565/>

[executarea-hotararii-de-antrenare-a-raspunderii-membrilor-organelor-de-conducere-sau-de-supraveghere-ale-debitoarei-aflate-in-insolventa-in-situatia-existentei-creantelor-fiscale.html](http://www.juridice.ro/97565/)

⁴⁸ Lucian Bercea în *Tratat practic de insolvență*, coordonator

Unele aspecte evolutive ale legislației Uniunii Europene în materia insolvenței transfrontaliere



Prof. univ. dr. Augustin FUEREA
Facultatea de Drept a Universității București
Membru în Consiliul științific al INPPI

1. Contextul general al apariției necesității reglementărilor în materia insolvenței transfrontaliere

Elaborarea și adoptarea unei norme primare sau derivate de dreptul Uniunii Europene reprezintă veritabile consecințe, intrinseci, ale unor evoluții, respectiv așteptări, înregistrate la acest nivel, fie din perspectivă calitativă, fie din punct de vedere cantitativ. Din astfel de perspective trebuie cunoscute, înțelese, aprofundate și acceptate demersurile, inclusiv de natură legislativă, la care asistăm, cu trimitere expresă, nu în ultimul rând, la materia insolvenței transfrontaliere.

Sistematizarea acestor informații, care vizează dimensiunea calitativă, de exemplu, ne îndreptățește, dacă ne raportăm la anii '90, să observăm că Tratatul de la Maastricht (1992/1993), ca izvor primar de drept al Uniunii Europene, a declanșat deschiderile, fără precedent, ale Uniunii Europene către Europa Centrală și de Est. În aceste împrejurări, au fost perfecționate (calitativ vorbind) mecanismele decizionale, în sistem bicameral (Consiliu și Parlamentul European), au fost reglementate competențele (exclusive ale Uniunii Europene, cele partajate între Uniunea Europeană și statele membre și cele aparținând statelor membre), a crescut rolul votului majoritar pentru adoptarea deciziilor în defavoarea votului unanim (din considerente de celeritate, și nu numai) deplasându-se în mod consistent domeniile care intrau sub incidența competențelor exclusive ale statelor membre către competențele partajate între Uniunea Europeană și statele membre, respectiv spre competențele exclusive aparținând Uniunii Europene.

Cea mai importantă influență, în materie, este dată de dimensiunea cantitativă care vizează extinderea Uniunii Europene, din anul 1990 și până în prezent, aceasta ajungând, de la cele 12 state (câte număra Uniunea Europeană în anul 1990: Franța, Germania, Italia, Belgia, Olanda, Luxemburg, Marea Britanie, Danemarca, Irlanda, Grecia, Spania și Portugalia), gradual la 15 state (în anul 1995 aderând Austria, Finlanda și Suedia), la 25 de state (în anul 2004 au aderat încă 10 state, și anume: Ungaria, Polonia, Cehia, Slovacia, Slovenia, Estonia, Lituania, Letonia, Malta și Cipru), la 27 de state (în anul 2007 devenind membre România și Bulgaria), respectiv la 28 de state, după aderarea Croației în anul 2013.

Corelativ, în planul legislației primare, după Tratatul de la Maastricht, au mai fost adoptate, producând efecte juridice: Tratatul de la Amsterdam (1997/1999), Tratatul de la Nisa (2001/2003) și Tratatul de la Lisabona (2007/2009). Prin urmare, după „momentul Maastricht”, Piața internă a Uniunii Europene s-a extins de la 12 state la 28 de state, devenind una mult mai diversificată, evoluând de la o componență dată de state cu economie de piață tradițională, de succes putem aprecia, la state care le includ și pe cele care numai relativ recent au făcut trecerea la un astfel de sistem, de la o economie planificată, unde jocul cerere-ofertă nu exista, proprietatea privată a cetățenilor lipsea, iar riscurile de a o pierde, de asemenea, nu erau prezente. Caracterul transfrontalier al investițiilor în cadrul Uniunii Europene includea numai cele 12 state membre, state care aveau și au niveluri de dezvoltare sensibil apropiate (cu unele excepții devenite de notorietate, chiar și după ce au trecut ani buni de la dobândirea statutului de stat membru al UE).

Putem discuta despre o extindere fără precedent a aplicării principiului „unitate în diversitate” și sub aspect economic, principiu cunoscut de Uniunea Europeană în existența sa, dar, mai ales, în ultimii 25 de ani, prin aderarea celor 16 state în acest interval de timp.

Interdisciplinarității orizontale (penal, civil, financiar, administrativ, comercial ș.a.) i se adaugă interdisciplinaritatea verticală, tot mai evident dată de nivelul național, european și cel internațional general. Acest lucru se întâmplă, atât din punctul de vedere al dreptului internațional public și privat, regional, european (Consiliul Europei și Uniunea Europeană) și, bineînțeles, din perspectiva jurisprudenței și doctrinei domeniului, la care se adaugă elemente care țin de dreptul internațional public și privat, general, incluzând și statele terțe aflate chiar pe continente diferite.

Între Tratatul de la Nisa și Tratatul de la Lisabona, ca etapă distinctă parcursă de Uniunea Europeană în dezvoltarea sa calitativă, nu este de neglijat nici eșecul Tratatului de instituire a unei Constituții pentru Europa, eșec pe fondul căruia, de altfel, a fost negociat și, ulterior, adoptat, Tratatul de la Lisabona, cu toate consecințele de rigoare.

Aspectele de natură economică, chiar dacă sunt privite în mod corelativ cu cele de natură politică, nu trebuie ignorate, relevante fiind, pentru analiza noastră, în reflectarea, fără echivoc, ce trimite la criza economico-financiară de la finalul primului deceniu al celui de-al treilea mileniu și începutul celui de-al doilea deceniu al aceluiași mileniu.

Extinderea fără precedent a Uniunii Europene, mai sus amintită, a determinat multiplicarea raporturilor de drept la care participă statele membre, dar, în mod inevitabil, și particularii aparținând acestora, persoane fizice și persoane juridice, favorizând, în mod implicit, relațiile transfrontaliere și apariția mai multor posibile situații de insolvență cu un astfel de caracter transfrontalier, cu precădere fiind implicate statele membre ale Uniunii Europene cu economie de piață tânără și, încă, fragilă, gingașă. Fraudarea legii¹, ca instituție a dreptului internațional privat (inclusiv a dreptului privat al Uniunii Europene), fiind mai mult prezentă în aceste condiții, ceea ce reclamă, de asemenea, aplicarea legislației civile și penale în materia cooperării judiciare și a răspunderii² părților.

Specificitatea economiei de piață din cadrul Uniunii Europene este dată, între altele, și de libertățile de circulație (mărfuri, persoane, servicii, capitaluri și plăți). Toate acestea pot stimula apariția și consolidarea unor elemente care concură la înființarea societăților, și nu numai, dar și a insolvenței transfrontaliere. Probleme multiple sunt date de stabilirea COMI³ favorizând săvârșirea unor fapte care ar putea intra sub incidența legislației penale (spălarea banilor⁴) un interes aparte reprezentându-l „forum shopping-ul”, respectiv „turismul judiciar”.

Fenomenul migrației și al terorismului, corelative libertăților de circulație versus Uniunea Europeană – spațiul de libertate, securitate, dar și de justiție nu pot face abstracție de

legislația care guvernează materia la acest nivel impunând o preocupare aparte cu privire la azilanți, refugiați, controlul frontierelor externe, cooperarea judiciară în materie civilă și penală, respectiv cooperarea polițienească.

Ținând seama de realitățile mai sus menționate, Tratatul de la Lisabona reglementează instituțiile implicate în păstrarea echilibrului, atât de necesar și în cadrul Uniunii Europene, făcând referire la Curtea de Justiție a Uniunii Europene (care cuprinde: Curtea de Justiție, Tribunal și tribunalele specializate), dar și la entități, cum ar fi: Parchetul European, Eurojust, Europol, la care adăugăm Serviciul European de Acțiune Externă, din perspectiva raporturilor cu statele terțe.

Toate acestea, în mod necesar, trebuie privite și în contextul obiectivelor Politicii Externe și de Securitate Comună, vizând acțiunea externă a Uniunii Europene - art. 21⁵ alin. (2) lit. h) din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE), referitor la o *bună guvernare globală*, la care se adaugă politica comercială comună a UE și Organizația Mondială a Comerțului la care Comunitatea Europeană, în prezent Uniunea Europeană, are statut de membru.

În acest context general, la care pot fi adăugate multe alte aspecte, asistăm, la nivelul Uniunii Europene, la apariția unor reglementări de tipul regulamentului⁶, încă din anul 2000 (Regulamentul (CE) 1346/2000 privind procedurile de insolvență, abrogat prin Regulamentul (UE) 2015/848 privind procedurile de insolvență).

2. Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență⁷ - act juridic de drept derivat al Uniunii Europene

Dacă în prima perioadă a construcției comunitare, în domeniul insolvenței transfrontaliere, au fost utilizate reguli consacrate prin Ghidul legislativ UNICITRAL, respectiv în cadrul Principiilor Băncii Mondiale și al Principiilor europene, în timp, remarcăm apariția unor preocupări cu privire la formularea unor propuneri de reglementare a materiei, prin intermediul unor norme distincte, de drept derivat al Uniunii Europene. Pentru ameliorarea eficienței și accelerarea procedurilor de insolvență cu efecte transfrontaliere a fost „necesar și recomandabil ca dispozițiile privind competența, recunoașterea și dreptul aplicabil în acest domeniu să fie cuprinse într-un act juridic comunitar imperativ și direct aplicabil în statele membre”⁸. O astfel de propunere aparține Republicii Federale Germania și Finlandei, care, în anul 1999, lansează inițiativa de adoptare a unui regulament al Consiliului cu privire la procedurile de insolvență, inițiativă pe care au supus-o analizei Consiliului la 26 mai 1999⁹. Aceasta se află, de altfel, la originile adoptării Regulamentului (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență.

Necesitatea unei reglementări proprii Uniunii Europene în domeniul insolvenței transfrontaliere, rezultă chiar din

Preambulul Regulamentului. Astfel, un prim considerent are în vedere realizarea obiectivului înscris în Tratatul privind Uniunea Europeană, și anume instituirea unui spațiu de libertate, securitate și justiție. Obiectivul menționat reprezintă cadrul general pentru buna funcționare a Pieței interne, aceasta impunând ca procedurile transfrontaliere de insolvență să funcționeze efectiv și eficient, iar Regulamentul dobândește o utilitate majoră în acest sens. Caracterul transfrontalier al activităților desfășurate de întreprinderi a impus o astfel de reglementare, deoarece insolvența acestora aduce atingere, deopotrivă, bunei funcționări a Pieței interne, impunându-se coordonarea măsurilor adoptate în privința patrimoniului unui debitor insolvent.

Tentația transferului bunurilor sau al procedurilor judiciare dintr-un stat membru în altul, în încercarea de a obține o situație juridică mai favorabilă („*forum shopping*”) a fost apreciată, întotdeauna, ca afectând buna funcționare a Pieței interne.

Acțiunea comunitară s-a impus dat fiind faptul că la nivel național nu se puteau îndeplini, în mod satisfăcător, obiectivele cu incidență transfrontalieră, fiind, astfel, întrunite elementele necesare aplicării principiului subsidiarității, specific dreptului comunitar/Uniunii Europene.

De asemenea, în conformitate cu principiul proporționalității, Regulamentul și-a propus să se limiteze la acele dispoziții care privesc competența de a deschide procedurile de insolvență și de a pronunța hotărâri care derivă direct din procedurile de insolvență și sunt legate de acestea. Totodată, Regulamentul conține dispoziții referitoare la recunoașterea acestor hotărâri și a dreptului aplicabil care să respecte, la rândul lor, acest principiu.

Potrivit considerentului nr. 7 din Preambulul Regulamentului, „procedurile de insolvență cu privire la falimentul întreprinderilor insolvente sau al altor persoane juridice, concordatele și procedurile analoage sunt excluse din domeniul de aplicare al Convenției de la Bruxelles din 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, astfel cum a fost modificată prin convențiile de aderare la aceasta”.

Importantă este și precizarea din considerentul nr. 10 al Preambulului Regulamentului, referitoare la noțiunea de „instanță”, folosită în conținutul acestuia, diferită fiind de accepțiunea din dreptul intern, și anume: „expresia „instanță” utilizată în prezentul regulament trebuie înțeleasă în sens larg și include o persoană sau un organ abilitat de legislația națională să deschidă procedura de insolvență”.

Uniformizarea, în materie, a fost considerată necesară, date fiind și diferențele existente între sistemele de drept material naționale. Cu titlu de exemplu, este invocată problema, des întâlnită în practică, a deschiderii unei proceduri de insolvență unice, în sensul aplicării, fără excepție, a legii statului de deschidere, ceea ce conducea la multiple dificultăți.

O altă problemă rezolvată este aceea a procedurii în cadrul căreia „centrul intereselor principale trebuie să corespundă locului în care debitorul își conduce în mod obișnuit interesele și poate, prin urmare, să fie verificat de către terți”¹⁰, Regulamentul aplicându-se numai procedurii în cadrul căreia centrul intereselor principale ale debitorului este situat în cadrul Comunității/Uniunii.

Aspectele procedurale (instanța competentă să deschidă o procedură principală, măsurile de conservare, competența teritorială, procedurile secundare de insolvență, recunoașterea automată a unei proceduri de insolvență ș.a.) fac obiectul reglementării, așa cum se menționează în considerentele Preambulului normei analizate.

Semnificativă este și protecția specială în cazul sistemelor de plată și al piețelor financiare, la care se adaugă protecția angajaților și a locurilor de muncă.

Transparența face obiectul considerentului nr. 29, potrivit căruia „în interesul tranzacțiilor, conținutul principal al hotărârii de deschidere a procedurii ar trebui să fie publicat în celelalte state membre, la cererea lichidatorului. Dacă există un sediu în statul membru respectiv, s-ar putea cere ca publicarea să fie obligatorie. Însă, în niciunul din aceste două cazuri publicarea nu constituie o condiție prealabilă pentru recunoașterea procedurii deschise în alt stat membru” și aceasta deoarece „este posibil ca unele din persoanele interesate să nu aibă cunoștință despre deschiderea procedurii și să acționeze cu bună credință de o manieră care vine în conflict cu noua situație. Pentru a proteja aceste persoane care, fără să fi avut cunoștință despre deschiderea procedurii în alt stat membru, execută o obligație față de debitor, când, de fapt, ar fi trebuit să execute obligația față de lichidatorul din cadrul procedurii din alt stat membru, ar trebui să se prevadă caracterul liberator al acestei executări sau plăți”¹¹.

Interesant este faptul că, „în conformitate cu art. 3 din Protocolul privind poziția Regatului Unit și a Irlandei, anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană și la Tratatul de instituire a Comunității Europene, Regatul Unit și Irlanda au făcut cunoscută dorința lor de a participa la adoptarea și aplicarea” Regulamentului, dacă ne raportăm la situația actuală a Regatului Unit privind Brexit-ul, spre deosebire de Danemarca care, „în conformitate cu art. 1 și 2 din Protocolul privind poziția Danemarcei, anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană și la Tratatul de instituire a Comunității Europene, (...) nu participă la adoptarea (...) regulamentului și, prin urmare, nu îi revin obligații în virtutea acestuia și nici nu îi sunt aplicabile dispozițiile sale”.

3. Reforma realizată prin Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență¹²

O primă chestiune care ne reține atenția, este cea potrivit căreia noul regulament se încadrează în politica Uniunii

Europene de simplificare și modernizare a legislației sale¹³. În acest sens, Regulamentul (UE) 2015/848 face parte din categoria actelor „reformate”, după cum rezultă chiar din mențiunea expres prevăzută imediat după titlul acestuia: „(reformare)”. „Reformarea constă în adoptarea unui nou act legislativ care să încorporeze într-un singur text atât modificările de fond pe care le aduce unui act anterior, cât și dispozițiile neschimbate ale actului vizat. Noul act legislativ înlocuiește și abrogă actul anterior”¹⁴.

În același context, al simplificării și modernizării dreptului Uniunii Europene, Regulamentul (UE) 2015/848 face aplicarea noilor prevederi referitoare la numerotarea actelor juridice ale Uniunii europene, în sensul că, începând cu anul 2015 numerotarea acestora s-a schimbat, „fiind pusă în aplicare o nouă metodă pentru atribuirea de numere documentelor publicate în seria L (Legislație) a Jurnalului Oficial al Uniunii Europene (JO). Noua metodă armonizează și simplifică numerotarea anterioară, care (...) nu era identică pentru toate actele. Actele juridice ale UE vor avea numere secvențiale unice, astfel: D/AAAA/N, unde D reprezintă domeniul, AAAA este anul publicării și este format întotdeauna din patru cifre, iar N reprezintă numărul secvențial al documentului pentru un anumit an”¹⁵.

Un alt element al reformei, în sens formal, dar cu incidență asupra fondului, se referă la instituțiile care au adoptat cele două regulamente (Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 și Regulamentul (UE) 2015/848). Astfel, Regulamentul din anul 2000, a fost adoptat exclusiv de către Consiliu, în calitate sa de veritabil suprem legislativ, la acea vreme, al Uniunii Europene, în timp ce Regulamentul din anul 2015 a făcut obiectul adoptării, în sistem bicameral, de către Parlamentul European și Consiliu, acest din urmă act fiind expresia participării la sistemul decizional a instituției cu cea mai largă vocație democratică (este cazul Parlamentului European).

Regulamentul (UE) 2015/848 este rezultatul unor demersuri care s-au declanșat imediat după intrarea în vigoare a Regulamentului din anul 2000, demersuri care s-au concretizat în adoptarea, de către Comisia Europeană, la data de 12 decembrie 2012, a unui Raport privind aplicarea Regulamentului (CE) nr. 1346/2000. Referindu-ne la contextul general al necesității reformării vechiului Regulament, avem în vedere faptul că „Regulamentul privind insolvența [din anul 2000] stabilea un cadru european pentru procedurile transfrontaliere de insolvență. Acesta se aplica atunci când debitorul, fie persoană fizică, fie persoană juridică, avea active sau creditori în mai multe state membre. Regulamentul determina instanța care avea competența de a deschide proceduri de insolvență: procedurile principale se deschideau în statul membru în care se afla centrul intereselor principale (COMI) ale debitorului și efectele acestor proceduri erau recunoscute la nivelul UE. Procedurile secundare puteau fi deschise acolo unde debitorul avea un sediu; efectele acestor proceduri secundare se limi-

tau la activele din statul respectiv. Regulamentul conținea, de asemenea, norme privind legislația aplicabilă și anumite norme privind coordonarea procedurilor principale și secundare de insolvență. Regulamentul privind insolvența se aplica tuturor statelor membre, cu excepția Danemarcei, care nu participa la cooperarea judiciară în temeiul Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene”¹⁶. Astfel, la 10 ani de la intrarea în vigoare a Regulamentului (CE) nr. 1346/2000 (la 31 mai 2002), Comisia Europeană a apreciat că sunt necesare modificări întemeiate pe următoarele „deficiențe principale” identificate, pornind de la faptul că vechiul „regulament nu reflecta suficient prioritățile (...) Uniunii Europene și practicile naționale în ceea ce privește legislația în materie de insolvență, în special promovarea salvării întreprinderilor aflate în dificultate”¹⁷. Este vorba despre faptul că:

a) „domeniul de aplicare al regulamentului nu acoperea procedurile naționale care prevedeau restructurarea unei societăți într-o etapă de pre-insolvență („proceduri de pre-insolvență”) sau procedurile care mențineau echipa de conducere existentă („proceduri hibride)”, chiar în condițiile în care astfel de proceduri au fost introduse în mai multe state membre și se aprecia că acestea creșteau șansele de restructurare a întreprinderilor. „În plus, mai multe proceduri de insolvență a persoanelor fizice se aflau (...) în afara domeniului de aplicare al regulamentului”¹⁸;

b) „existau dificultăți în determinarea statului membru care era competent să deschidă proceduri de insolvență (...). Normele din regulamentul privind competența au fost criticate, de asemenea, pentru că permiteau căutarea instanței celei mai favorabile („forum shopping”) de către societăți și persoane fizice prin deplasarea abuzivă a COMI”¹⁹. De menționat este expresia folosită în Preambulul Regulamentului (UE) 2015/848, considerentul nr. 5, unde se arată că, „pentru buna funcționare a Pieței interne, este necesar să se evite ca părțile să fie tentate să transfere active sau proceduri judiciare dintr-un stat membru în altul, în încercarea de a obține o situație juridică mai favorabilă în detrimentul masei credale”, folosindu-se expresia „*turism judiciar*”, în loc de „*forum shopping*”, preferându-se adaptarea conceptului la traducerea din limba română;

c) în ce privește deschiderea procedurilor secundare, au fost identificate unele probleme care vizau împiedicarea administrării eficiente a patrimoniului debitorului. „Odată cu deschiderea procedurilor secundare, lichidatorul din cadrul procedurilor principale nu mai deținea controlul asupra activelor din alt stat membru, ceea ce făcea ca vânzarea debitorului pe baza continuității activității să fie mai dificilă. În plus, (...) procedurile secundare trebuiau să fie proceduri de lichidare, fapt care constituia un obstacol pentru restructurarea cu succes a unui debitor”²⁰;

d) privitor la publicitatea procedurilor de insolvență și depunerea cererilor de admitere a creanțelor, în temeiul vechiului Regulament nu exista „o obligație de publicare sau

înregistrare a hotărârilor nici în statele membre în care se deschidea o procedură, nici în statele membre unde exista un sediu. De asemenea, nu exista un registru european de insolvență care să permită efectuarea de căutări în mai multe registre naționale (...). În plus, creditorii, în special micii creditori și IMM-urile, se confruntau cu dificultăți și suportau costuri atunci când depuneau cereri de admitere a creanțelor în temeiul Regulamentului privind insolvența²¹;

e) dată fiind Piața internă care includea numai 15 state membre, în anul 2000, Regulamentul nu conținea „norme specifice care să guverneze insolvența unui grup multi-național de întreprinderi, deși un număr mare de cazuri transfrontaliere de insolvență implica grupuri de societăți (...). Lipsa unor dispoziții specifice privind insolvența unui grup diminuea, adesea, perspectivele restructurării cu succes a grupului în ansamblul său și putea duce la dezmembrarea acestuia²²”.

Sintetizând elementele de reformă aduse de Regulamentul (UE) 2015/848, acestea au vizat: domeniul de aplicare; competența; procedurile secundare; publicitatea procedurilor și depunerea cererilor de admitere a creanțelor, respectiv grupurile de societăți.

Reține atenția, poziția Marii Britanii, care, ca și în cazul Regulamentului din anul 2000, și-a exprimat intenția de a participa la adoptarea și aplicarea noului Regulament²³, astfel încât, în prezent, se găsește între statele membre cărora li se aplică Regulamentul, iar în contextul actual, determinat de Brexit, putem anticipa că și acest domeniu va fi înscris pe agenda negocierilor dintre Marea Britanie și Uniunea Europeană. În ceea ce privește Danemarca, de asemenea, aceasta a păstrat o conduită consecventă, în sensul că nu a participat nici la adoptarea regulamentului, prin urmare nici acesta nu i se aplică²⁴.

Făcând vorbire directă despre România, în calitate de stat membru al Uniunii Europene, observăm că normele în materie, concretizate în Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, conțin și referiri directe la legislația derivată a Uniunii Europene, în special la Regulamentul (CE) nr. 1346/2000. Cu titlu de exemplu, reține atenția cele care se referă la: citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură²⁵; raporturile cu statele terțe²⁶ și dispozițiile generale referitoare la insolvența transfrontalieră²⁷. De reținut, de către practicienii în insolvență, este că Legea nr. 85/2014 trimite la vechiul Regulament, fapt care nu înseamnă că Regulamentul (UE) 2015/848 nu își găsește aplicarea în materiile invocate, cu atât mai mult cu cât, în finalul acestuia, există un tabel de concordanță între articolele celor două Regulamente.

*

* *

Conchidem, prin a arăta importanța și semnificația unui astfel de demers reformator, îndeosebi în condițiile în care evoluțiile înregistrate de societatea internațională generală,

cea regională, europeană și, nu în ultimul rând de societatea internă a fiecărui stat membru, inclusiv cea românească, sunt generatoare de multiple modificări având natură calitativă și cantitativă, modificări care trebuie avute în vedere deoarece o normă, oricât de performantă ar fi, este departe de a fi perfectă, ci, mai degrabă perfectibilă, raportată la realitățile cu care se confruntă o societate, în evoluția ei (fie internă/națională, fie europeană, fie internațională, generală).

Note

¹ „Fraudarea legii înseamnă operația prin care părțile unui raport juridic întrebunțează unele mijloace legale pentru a înlătura astfel aplicarea unor dispoziții care s-ar fi aplicat dacă n-ar fi intervenit fraudarea legii. În acest caz, nu este deci vorba de o încălcare directă a legii, ci de o încălcare indirectă, deoarece părțile raportului juridic își creează voit condiții pentru a se sustrage, în acest fel, de sub aplicația unor dispoziții mai puțin favorabile lor și a se supune unor dispoziții mai favorabile” - Ion P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Monitorul Oficial, București, 2004, pag. 120.

² Ne raportăm la Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), art. 81: Cooperarea judiciară în materie civilă, art. 82 – 86: Cooperarea judiciară în materie penală, respectiv art. 87 – 89: Cooperarea polițienească.

³ *Center of main interests*.

⁴ Art. 83 TFUE: „(1) Parlamentul European și Consiliul, hotărând prin directive în conformitate cu procedura legislativă ordinară, pot stabili norme minime cu privire la definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în domenii ale criminalității de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră ce rezultă din natura sau impactul acestor infracțiuni ori din nevoia specială de a le combate pornind de la o bază comună.

Aceste domenii ale criminalității sunt următoarele: terorismul, traficul de persoane și exploatarea sexuală a femeilor și a copiilor, traficul ilicit de droguri, traficul ilicit de arme, *spălarea banilor* [sublinierea noastră], corupția, contrafacerea mijloacelor de plată, criminalitatea informatică și criminalitatea organizată.

În funcție de evoluția criminalității, Consiliul poate adopta o decizie care să identifice alte domenii ale criminalității care îndeplinesc criteriile prevăzute la prezentul alineat. Consiliul hotărăște în unanimitate, după aprobarea Parlamentului European”.

⁵ Art. 21 TUE: „(1) Acțiunea Uniunii pe scena internațională are la bază principiile care au inspirat crearea, dezvoltarea și extinderea sa și pe care intenționează să le promoveze în lumea întreagă: democrația, statul de drept, universalitatea și indivizibilitatea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectarea demnității umane, principiile egalității și solidarității, precum și respectarea principiilor Cartei Organizației Națiunilor Unite și a dreptului internațional.

Uniunea depune toate eforturile pentru a dezvolta relații și a construi parteneriate cu țările terțe și cu organizațiile internaționale, regionale sau globale care împărtășesc principiile prevăzute la primul paragraf. Aceasta promovează soluții multilaterale pentru problemele comune, în special în cadrul Organizației Națiunilor Unite.

(2) Uniunea definește și desfășoară politici comune și acțiuni și acționează pentru asigurarea unui nivel înalt de cooperare în toate domeniile relațiilor internaționale, în scopul:

(a) apărării valorilor, a intereselor fundamentale, a securității, a independenței și integrității sale;

(b) consolidării și sprijinirii democrației, a statului de drept, a drepturilor omului și a principiilor dreptului internațional;

(c) menținerii păcii, prevenirii conflictelor și consolidării securității internaționale, în conformitate cu scopurile și principiile Cartei Organizației Națiunilor Unite, precum și cu principiile Actului final de la Helsinki și cu obiectivele Cartei de la Paris, inclusiv cele privind frontierele externe;

(d) promovării dezvoltării durabile pe plan economic, social și de mediu a țărilor în curs de dezvoltare, cu scopul primordial de a eradica sărăcia;

(e) încurajării integrării tuturor țărilor în economia mondială, inclusiv prin eliminarea treptată a barierelor în calea comerțului internațional;

(f) participării la elaborarea unor măsuri internaționale pentru conservarea și îmbunătățirea calității mediului și gestionarea durabilă a resurselor naturale mondiale, în vederea asigurării unei dezvoltări durabile;

(g) acordării de asistență populațiilor, țărilor și regiunilor care se confruntă cu dezastre naturale sau provocate de om; și

(h) promovării unui sistem internațional bazat pe o cooperare multilaterală mai puternică și pe o bună guvernare globală.

(3) Uniunea respectă principiile și urmărește obiectivele prevăzute la alineatele (1) și (2) în elaborarea și aplicarea acțiunii sale externe în diferitele domenii reglementate în prezentul titlu și în partea a cincea din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, precum și a aspectelor externe ale celorlalte politici ale sale.

Uniunea asigură coerența între diferitele domenii ale acțiunii sale externe precum și între acestea și celelalte politici ale sale. Consiliul și Comisia, asistate de Înalțul Reprezentant al Uniunii pentru afaceri externe și politica de securitate, asigură această coerență și cooperează în acest scop⁶.

⁶ Potrivit art. 288 par. 1 și 2 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, „pentru exercitarea competențelor Uniunii, instituțiile adoptă regulamente, directive, decizii, recomandări și avize. Regulamentul are aplicabilitate generală. Acesta este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru”.

⁷ Publicat în JOUE L 160, din 30.6.2000.

⁸ Considerentul nr. 8 din Preambulul Regulamentului (CE) nr. 1346/2000.

⁹ „Initiative de la République fédérale d’Allemagne et de la République de Finlande en vue de l’adoption d’un règlement du Conseil relatif aux procédures d’insolvabilité, soumise au Conseil le 26 mai 1999 (1999/C 221/06)”, publicată în JOCE C 221, din 3.8.1999.

¹⁰ Considerentul nr. 13.

¹¹ Considerentul nr. 30.

¹² Publicat în JOUE L 141, din 5.6.2015.

¹³ În acest sens, a se vedea și Augustin Fuerea, *Dreptul Uniunii Europene – principii, acțiuni, libertăți*, Editura Universul Juridic, București, 2016, pag. 60-64.

¹⁴ Potrivit alin. (2) din Acordul interinstituțional din 28 noiembrie 2001 privind utilizarea mai structurată a tehnicii de reformare a actelor legislative (2002/C 77/01), publicat în JOUE C 77, din 28.03.2002 – Augustin Fuerea, *op. cit.*, pag. 263.

¹⁵ Augustin Fuerea, *op. cit.*, pag. 64.

¹⁶ Potrivit *Expunerii de motive la Propunerea de Regulament al Parlamentului European și al consiliului de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1346/2000 privind procedurile de insolvență*, COM(2012) 744 final, Strasbourg, 12.12.2012, pag. 2.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰ Ibidem, pag. 3.

²¹ Idem.

²² Idem.

²³ „În conformitate cu art. 3 și art.4a alin. (1) din Protocolul nr. 21 privind poziția Regatului Unit și a Irlandei cu privire la spațiul de libertate, securitate și justiție, anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană și la Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Regatul Unit și Irlanda au notificat intenția lor de a participa la adoptarea și aplicarea prezentului regulament” (considerentul nr. 87 din Preambulul Regulamentului (UE) 2015/848).

²⁴ „În conformitate cu art. 1 și 2 din Protocolul nr. 22 privind poziția Danemarcei, anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană și la Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Danemarca nu participă la adoptarea prezentului regulament, care nu este obligatoriu pentru aceasta și nu i se aplică” (considerentul nr. 88 din Preambulul Regulamentului (UE) 2015/848).

²⁵ Art. 42 alin. (1): „Citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură se efectuează prin BPI. Comunicarea citațiilor, a convocărilor și notificărilor către participanții la proces, al căror sediu, domiciliu sau reședință se află în străinătate, este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă coroborate cu prevederile Regulamentului (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, și ale Regulamentului (CE) nr. 1393/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind notificarea sau comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială (notificarea sau comunicarea actelor) și abrogarea Regulamentului (CE) nr. 1348/2000 al Consiliului, după caz. BPI va fi realizat în formă electronică. Acoperirea cheltuielilor de publicare a BPI se suportă de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Justiției”.

²⁶ Art. 274 alin. (3): „Prevederile prezentului capitol nu sunt aplicabile nici raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței care cad sub incidența Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000” și art. 302: „În măsura existenței mai multor proceduri străine vizând același debitor, față de care nu sunt aplicabile dispozițiile Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000, instanța va întreprinde măsurile vizând cooperarea și coordonarea, prevăzute la art. 297-299, în ceea ce privește aspectele prevăzute la art. 274, și va proceda în felul următor:

a) orice măsură cu executare vremelnică încuviințată în temeiul art. 291 sau 293 reprezentantului unei proceduri străine secundare ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale trebuie să fie compatibilă cu derularea procedurii străine principale;

b) atunci când cererea de recunoaștere a procedurii străine secundare este admisă ori numai formulată anterior recunoașterii procedurii străine principale, orice măsură cu executare vremelnică încuviințată în temeiul art. 291 sau 293 va fi reexaminată de instanță, care va dispune modificarea sau încetarea acesteia, în măsura în care este incompatibilă cu derularea procedurii străine principale;

c) în măsura în care mai multe proceduri străine secundare sunt recunoscute succesiv, instanța va încuviința, va modifica ori va dispune încetarea măsurilor cu executare vremelnică într-o manieră care să înlesnească coordonarea procedurilor respective”.

²⁷ Art. 342 alin. (2): „Prevederile cap. I al titlului III nu sunt aplicabile raporturilor de drept internațional privat din domeniul insolvenței care cad sub incidența Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000”.