



GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

NR. 149 /DPSS
DATA 25.01.2010

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
SENAT
601. 9.02. 2010

Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art. 111 alin. (1) din Constituție, Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

L 601/2009
referitor la propunerea legislativă intitulată „*Lege privind insolvența persoanelor fizice*”, inițiată de 13 senatori – PD-L (Bp. 391/2009).

I. Principalele reglementări

Potrivit *Expunerii de motive*, această propunere legislativă are ca obiect de reglementare realizarea „*unui cadru legislativ care să reglementeze clar procedura insolvenței persoanelor fizice cu referire strictă la destinatarii legii și persoanele cărora li se aplică procedura, scopul procedurii, definirea anumitor termeni, procedura propriu-zisă și deschiderea acesteia, participanții la procedură și efectele deschiderii acesteia, procedura de observație, formele procedurii (falimentul, reorganizarea) și închiderea acesteia, precum și jurisprudența incidentă*”.

II. Propuneri și observații

1. În privința beneficiarilor normei, propunerea legislativă are în vedere toate persoanele fizice, fără a distinge în funcție de calitatea acestora. Întrucât persoanelor fizice-comercianți le sunt incidente dispozițiile *Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare*, rămân

în sfera de aplicare a acestei legi persoanele fizice-consumatori și persoanele fizice care desfășoară o anumită profesie, în mod individual sau în asocieră cu alte persoane (profesii liberale). Sub acest aspect, semnalăm că în alte state s-a optat pentru o normă a insolvenței consumatorilor, iar nu a persoanelor fizice în general (Franța, Germania, Letonia).

Totodată, remarcăm faptul că insolvența particularilor este concepută în legislația altor state ca un beneficiu acordat debitorului de bună credință, aplicabilitatea însăși a legii depinzând de existența bunei credințe. Scopul legii este protecția unui consumator de bună credință, însă respectarea intereselor creditorilor.

Dimpotrivă, propunerea legislativă, urmând modelul insolvenței persoanei juridice, are ca finalitate acoperirea creanțelor debitorului, tocmai de aceea propune două proceduri distincte cu caracter exclusiv judiciar, respectiv reorganizarea judiciară și falimentul personal. Norma propusă consacră principiul scuzabilității, aplicabil, însă, doar în cazul intrării în faliment. În consecință, nu este clar ce principii vor sta la baza elaborării planului de redresare financiară a debitorului.

Considerăm că, la **art. 1 alin. (1)**, era necesar a se preciza că prezenta lege se aplică debitorilor persoane fizice, iar la **alin. (5)** nu era necesar a se menționa că prezenta lege se aplică și de debitor întrucât debitorul nu își poate aplica singur procedura.

Apreciem că nu este justificată menținerea **art. 1 alin. (3)** întrucât, din cuprinsul **art. 1 alin. (1)** și **alin. (2)**, rezultă că legea se aplică tuturor persoanelor fizice, fără vreo distincție și întrucât, prin această prevedere legală dispozițiile art. 138 din *Legea nr. 85/2006*, nu își vor mai produce efectele.

Totodată, în legătură cu **alin. (2)**, opinăm că persoanele fizice lipsite de capacitate de exercițiu sau cele cu capacitate de exercițiu restrânsă nu pot fi chemate în judecată pentru a fi supuse procedurii de insolvență având în vedere faptul că acestea, în lipsa capacității de exercițiu, nu pot produce acte și fapte juridice prin care își pot genera starea de insolvență.

2. La **art. 2 alin. (2)** considerăm că era necesar a se preciza sensul exprimării „*reinserție socială și economică*” a debitorului, iar la **art. 2 alin. (3)**, nu se justifică teza a 2-a, respectiv „*Debitorul care cu bună credință a cerut sau a acceptat deschiderea procedurii insolvenței va putea fi descărcat total sau parțial de datoriile anterioare sau ulterioare deschiderii procedurii, dacă bunurile sale sunt insuficiente pentru plata întregii mase credale și dacă instanța i-a acordat, în condițiile prezentei legi, beneficiul scuzabilității*” deoarece scopul propunerii legislative este acoperirea pasivului și protejarea

debitorului și nu descărcarea de datoriile anterioare sau ulterioare de deschiderii procedurii.

3. La **art. 3 lit. c)** considerăm că se impunea definirea sintagmei „*beneficiul scuzabilității*”.

La **art. 3 lit. f)**, ar fi trebuit să fie redat titlul întreg al actului normativ menționat, respectiv *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, cu modificările și completările ulterioare*.

La **art. 3 lit. k)** și **lit. l)**, era necesară, în locul sintagmei „*unitatea locativă statornică*”, utilizarea exprimării „*unitatea locativă în care debitorul locuiește în mod statornic*”.

La **art. 3 lit. m)**, definiția „*drepturilor procesuale cu caracter exorbitant*” nu este clară. De asemenea, **art. 11 alin. (5)** nu clarifică noțiunea, ci enumeră câteva exemple.

4. La **art. 4 alin. (1)** și **art. 5 alin. (1)**, din modul de redactare rezultă că recunoașterea cu bună-credință este distinctă de cererea de deschidere a procedurii insolvenței, în timp ce aceasta ar trebui să fie un element al cererii.

La **art. 4 alin. (1) lit. b)**, se precizează că una dintre condițiile pentru introducerea cererii de insolvență de către creditor este să facă dovada că, în termen de maxim 30 de zile de la data exigibilității creanței a încercat reglementarea amiabilă sau executarea silită a debitorului, demersuri care au rămas fără rezultat. O astfel de condiție nu este prevăzută însă și pentru situația în care inițiativa procedurii aparține debitorului. Or, debitorul este cel care are, în primul rând, interesul de a ajunge la un acord cu creditorii săi. În plus, inițiativa și demersurile debitorului pot fi considerate o dovadă a bunei credințe, a intenției de a-și plăti datoriile, aceasta fiind una dintre cerințele pentru ca debitorul să beneficieze de o „*reorganizare*”. Nu în ultimul rând, semnalăm că o procedură de executare silită nu poate fi finalizată în 30 de zile, în consecință este dificil pentru instanță să califice sintagma „*a încercat executarea silită a debitorului*”.

Raportându-ne strict la capacitatea procesuală activă a creditorului, apreciem că cerința de a „*proba*” insolvența debitorului său este o sarcină imposibilă, singurele dovezi pe care acesta le poate avea un creditor fiind cele legate de creanța sa și de demersurile anterioare de realizare a creanței sale. În opinia noastră, debitorul este cel care trebuie să dovedească faptul că nu se află în incapacitate de plată a datoriilor exigibile din cauza supra-îndatorării sau lipsei de lichidități.

La **art. 4 alin. (2)**, considerăm că teza I, prin care se stabilește că „*Prin hotărârea de deschidere a procedurii prevăzută de prezenta lege, instanța va stabili și data apariției stării de insolvență*” implică stabilirea unui termen retroactiv care influențează atât prezenta procedură (în sensul că termenul de prescripție a acțiunii de reîntregire a patrimoniului trebuie recalculat așa cum prevede art. 20 și există posibilitatea ca, la momentul cunoașterii dreptului material la acțiune, acesta să fie împlinit), cât și calculul accesoriilor pentru creanțele bugetare. Ca urmare, nu se justifică menținerea acesteia.

Totodată, se impune reformularea **tezei a II-a a alin. (2) al art. 4** întrucât, opinăm că nu se poate proba, cu elemente de notorietate, starea de insolvență și, de asemenea, eliminarea **tezei finale** deoarece modificarea unei hotărâri judecătorești sub aspectul îndreptării și completării acesteia nu se poate face decât în condițiile *Codului de procedură civilă*.

5. În ceea ce privește deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului, apreciem că dispozițiile **art. 5** pot fi criticate din perspectivă constituțională, textul aducând atingere dreptului la apărare al creditorilor. Deși este prevăzută posibilitatea acestora de a interveni, cu privire la cererea debitorului nu este prevăzută nicio formă de publicitate. Având în vedere consecințele deschiderii procedurii, respectiv suspendarea urmărilor individuale contra debitorului, precum și a tuturor procedurilor judiciare și extrajudiciare de realizare a creanțelor contra debitorului, esențial pentru respectarea dreptului de liber acces la justiție al creditorului este aducerea la cunoștința acestuia a cererii formulate de debitor. De asemenea, extrem de important în această etapă incipientă este depunerea de către debitor a unei liste a creditorilor care să fie încunoștiințați în legătură cu intențiile debitorului lor.

La **alin. (1)**, în ceea ce privește citarea pentru primul termen de înfățișare, considerăm că aceasta nu se poate realiza în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii de deschidere a procedurii. De asemenea, în ceea ce privește formularea unor eventuale cereri de intervenție de către creditorii interesați, considerăm că aceasta nu se poate realiza în termen de 3 zile de la data înregistrării aceleiași cereri, având în vedere faptul că terții participanți la actul de justiție nu pot afla pe altă cale decât prin citare despre intențiile co-contractantului său. Mai mult, discutarea unei cereri principale, așa cum este cererea de deschidere a procedurii, nu se poate realiza în camera de consiliu având în vedere caracterul său contencios.

La **alin. (3) teza a II-a**, prevederea că recursul se exercită în termen de 10 zile de la pronunțare este neconstituțională și se impune eliminarea acesteia. De asemenea, este neconstituțională și **teza a IV-a** a aceluiași alineat, prin care

se stabilește că o persoană interesată poate formula recurs în termen de maxim 30 de zile de la deschiderea procedurii întrucât termenul este foarte scurt. Astfel, există posibilitatea ca o persoană interesată să ia cunoștință despre sentința de deschidere după acest termen. Mai mult, doctrina a statuat faptul că hotărârile pronunțate produc efecte între părți, având o putere relativă, astfel că, terții neparticipanți la judecată nu pot formula calea extraordinară de atac. Referitor la ultima teză, apreciem că și aceasta ar fi trebuit reformulată având în vedere faptul că, în calea extraordinară de atac, instanța de recurs este ținută să cenzureze aspectele discutate pe fond și nu se poate pronunța ca primă instanță pentru a deschide falimentul personal.

6. La **art. 6**, se impune înlocuirea exprimării „*domiciliul sau reședința notorii*” cu exprimarea „*domiciliul sau reședința cunoscute*”.

7. În legătură cu **art. 8**, care stabilește competența materială pentru judecarea cererii de deschidere a procedurii în sarcina judecătoriei, precizăm că acesta reprezintă un element de noutate care va încălca foarte mult această instanță având în vedere faptul că acțiunea poate fi depusă la cel puțin trei instanțe, departajate teritorial (judecătoria de la locuința statornică, judecătoria de la domiciliu, judecătoria de la reședința debitorului). De asemenea, acest articol prevede ceea ce nu este posibil de realizat de către instanță, și anume declinarea din oficiu pentru care nu există suport logistic și uman.

8. Propunem, totodată, reformularea **art. 9** având în vedere faptul că recursul, ca și cale extraordinară de atac, se înaintează la instanța imediat superioară, în speță la Tribunalul și nu la Curtea de Apel.

În ceea ce privește competența materială de a judeca fondul și calea extraordinară de atac, considerăm că în *Expunerea de motive* trebuia să se regăsească și un *studiu de impact* care să reflecte gradul de încărcare a instanțelor care ar trebui să judece cererile formulate în baza prezentei propuneri legislative.

9. La **art. 11 alin. (1)**, este necesară înlocuirea exprimării „*debitorul participă la procedură în nume propriu*” cu formularea „*debitorul participă la procedură personal*”.

Alin. (3) ar fi trebuit reformulat având în vedere faptul că principiul constituțional referitor la dreptul la apărare al debitorului insolvent, reorganizat sau falit este încălcat.

Corelativ cu cele menționate, apreciem că teza finală a **alin. (3)** al **art. 13** trebuie eliminată deoarece nu se justifică suspendarea unui proces pentru un oarecare motiv de opozabilitate.

10. La **art. 16 alin. (1)**, ar fi trebuit înlocuită exprimarea „50%+1 din creanțele chirografare, ca valoare” cu formularea „50%+1 din valoarea creanțelor chirografare”.

De asemenea, observăm că administratorul judiciar, indiferent de modalitatea în care a fost numit (inclusiv din oficiu), va putea fi schimbat oricând la cererea unui creditor care deține 50%+1 din creanțele chirografare, ca valoare, fără ca acesta să facă dovada unor motive temeinice.

Alin. (5) nu este foarte clar sub aspectul termenului la care trebuie să se raporteze pentru a depune actele și informațiile solicitate.

11. La **art. 18**, ar fi trebuit eliminată sintagma „prin mijloace normale” având în vedere caracterul general al acesteia. Comunicarea unei situații juridice trebuie să se realizeze prin citație, telex, telegramă, fax, adresă și e-mail, mijloace care asigură transmiterea textului și confirmă primirea acestuia.

12. La **art. 19 alin. (2)**, semnalăm că, din formularea prevederilor **lit. d)** și **lit. e)**, din economia propunerii legislative, reiese că practicianul în insolvență are atribuții pe care le exercită fără a exista acordul prealabil al creditorilor participanți ori încuviințarea instanței de fond.

La **art. 19 alin. (3)**, considerăm că nu se justifică menținerea **lit. a)** întrucât cauzele subiective sau obiective ale insolvenței sunt incluse în concluziile care trebuie formulate la **lit. c)**, respectiv dacă un eventual faliment personal ar fi scuzabil sau, dimpotrivă, fraudulos.

La **art. 19 alin. (6)**, nu este clară sintagma „un timp mai îndelungat de probatoriu”.

13. În ceea ce privește acțiunea în reîntregirea patrimoniului debitorului, apreciem că reglementarea acesteia la **art. 20** comportă aspecte de neconstituționalitate prin prisma nerespectării art. 44 din *Constituție*. Prezumția de fraudă în dauna creditorilor se instituie, într-adevăr, și în cazul persoanelor juridice supuse procedurii insolvenței potrivit *Legii nr. 85/2006*, însă, actele și operațiunile susceptibile a fi anulate sunt expres prevăzute de lege. De asemenea, în opinia noastră, pot fi anulate numai *actele frauduloase* (potrivit art. 966 din *Codul civil*, dacă scopul părților contractante sau cel puțin al debitorului, la încheierea actului juridic respectiv, l-a constituit fraudarea

creditorilor, atunci actul are o cauză ilicită și, drept urmare, nu poate avea niciun efect) nu și actele „*neobișnuite*”.

În ceea ce privește efectele admiterii acțiunii în reîntregirea patrimoniului, apreciem că, fiind vorba despre o acțiune în anulare, aceasta ar fi trebuit diferențiată în funcție de buna, respectiv reaua credință a terțului dobânditor. În opinia noastră, terțul care, cu bună-credință, a încheiat un contract cu debitorul, poate fi obligat să restituie numai prestația efectuată în temeiul contractului (bunul sau valoarea bunului la momentul încheierii contractului) și nu sume actualizate.

La **art. 20 alin. (1) și alin. (2)**, apreciem necesară clarificarea noțiunii „*acte juridice neobișnuite*” și, totodată, trebuie să reglementeze, în mod clar, faptul că actele juridice prin care debitorul a înstrăinat bunuri din patrimoniul său pot fi anulate pentru motive frauduloase. Opinăm că nu se poate anula un act juridic de transfer patrimonial încheiat anterior deschiderii procedurii numai pentru simplul fapt că este prezumat nelegal deoarece a fost întocmit în „*perioada celor trei ani*”.

Propunem reformularea **alin. (3)** deoarece debitorul, de regulă, înstrăinează bunuri din averea personală prin acte bilaterale.

Totodată, **alin. (5)** ar fi trebuit eliminat, deoarece împotriva actelor de executare silită există prevederi legale pe care debitorul le poate uza pentru apărarea intereselor sale, iar actele întocmite de către creditorul urmăritor, prin executor, se bucură de prezumția de legalitate.

14. Propunem reformularea **art. 21 alin. (1) și alin. (2)** sub aspectul încetării contractelor având în vedere faptul că, prin modul de redactare, practicianul în insolvență are atribuții pe care le exercită fără a exista acordul prealabil al creditorilor participanți, debitorului insolvent ori încuviințarea instanței de fond. Mai mult, încetarea de drept care intervine prin fapta de a nu face ceva poate prejudicia toate părțile implicate atât în contractul rezolvit/reziliat, cât și participanții la proces.

La **art. 21 alin. (4)**, trimiterea trebuia realizată la **art. 19 alin. (4)**.

La **art. 21 alin. (6)**, este necesară clarificarea sintagmei „*alte închirieri pe termen lung*”.

La **alin. (8)**, sancțiunea „*decăderii profesionale*” încalcă principiul dreptului câștigat prin absolvirea unei forme de învățământ/pregătire profesională.

La **alin. (9)**, propunem înlocuirea termenului „*patron*” cu termenul „*angajator*”. Totodată, era necesară eliminarea sintagmei „*contract în baza căruia debitorul poate obține venituri cu caracter regulat*” deoarece în această

categorie intră și contractele care se execută fără să fie epuizate, iar plata regulată se consumă lunar.

La **alin. (10)**, prin sintagma „*contractele de muncă sau de altă natură ale salariaților ori ale angajaților debitorului se mențin în vigoare pe toată perioada cât procedura este deschisă*” se încalcă principiul echitabilității (pentru situații similare măsurile trebuie să fie similare).

15. La **art. 22 alin. (1)**, ar fi fost necesară precizarea faptului că trebuie asigurat minimul de subzistență pentru familia debitorului, cu luarea în considerare a veniturilor acestuia.

16. La **art. 23 alin. (2)**, considerăm necesară clarificarea exprimării „*respingerea unor contracte*”. Prevederile acestui alineat încalcă principiul executării titlurilor de creanță necontestate și/sau asumate. De asemenea, având în vedere faptul că litigiul se desfășoară în fața unei instanțe, se încalcă principiul constituțional referitor la dreptul la un proces echitabil deoarece debitorul are posibilitatea de a diminua o creanță fără ca respectivul creditor să se pronunțe asupra acestui aspect.

17. La **art. 26**, formularea **lit. a)** nu este corectă, având în vedere faptul că o persoană fizică nu poate fi declarată „*frauduloasă*” de către o instanță civilă, ci de către o instanță penală cu atribuții în acest sens.

De asemenea, semnalăm că, prin textul **lit. b)**, se încalcă principiul dreptului la muncă și a protecției în acest sens.

18. La **art. 28 alin. (1)**, s-ar impune înlocuirea termenului „*reconfigurat*” cu termenul „*actualizat*” deoarece acesta din urmă reflectă cel mai bine spiritul urmărit prin prevederile prezentei propuneri legislative.

19. Prevederile **art. 29 lit. c)** considerăm că ar fi trebuit reformulate pentru a arăta în mod clar toate tipurile de creanțe ce pot afecta averea debitorului deoarece prevederile generale, așa cum au fost ele formulate, pot determina stări conflictuale între creditorii participanți la procedură privind ordinea de distribuție.

20. La **art. 30 alin. (2)**, ar fi trebuit clarificată exprimarea „*sub sancțiunea evacuării pe calea executării silită*”, având în vedere că textul nu stabilește o obligație în sarcina debitorului, iar evacuarea nu reprezintă o sancțiune ci îndeplinirea procedurii de executare silită.

21. La **art. 31 lit. c)**, era necesară detalierea și precizarea ordinii în care ar trebui acoperite cele 75% din totalul creanțelor acceptate în lipsa creanțelor.

22. În ceea ce privește **art. 33**, finalitatea textului, în sensul că debitorul este ținut „*în continuare de toate datoriile anterioare închiderii procedurii, dacă acestea nu se vor fi prescris*”, nu există, având în vedere prevederile **art. 13 alin. (4)** din propunerea legislativă. Mai mult, textul prezintă deficiențe în sensul că nu arată ce se întâmplă cu datoriile născute în timpul procedurii.

23. Era necesară corelarea dispozițiilor **art. 36** cu dispozițiile **art. 9** pentru clarificare și pentru a se evita repetarea.

Având în vedere faptul că hotărârile pronunțate în fond sunt susceptibile de a fi atacate numai cu recurs la instanța superioară, acestea sunt definitive și executorii de la momentul pronunțării, așa cum statuează *Codul de procedură civilă*, nu se impunea precizarea în acest sens formulată în **teza I a art. 36**.

Cu privire la **teza a II-a a art. 36**, „*încheierile preparatorii*” definite de către doctrină, opinăm că încheierile premergătoare soluționării cauzei, conform dispozițiilor *Codului de procedură civilă*, se atacă odată cu fondul și nu sunt supuse recurării separate.

24. La **art. 38**, nu este clară exprimarea „*complexitate incompatibilă cu principiul celerității*”.

25. La **art. 39 alin. (1)** și **alin. (2)**, în ceea ce privește soluționarea recursului de către instanța superioară, Curtea de Apel este imediat superioară Tribunalului și nu judecătoriei. În ceea ce privește termenul de 10 zile de la pronunțare, reiterăm faptul că această prevedere este neconstituțională.

26. La **art. 40 alin. (1)**, semnalăm că **teza finală** contravine scopului urmărit de către *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, cu modificările și completările ulterioare*, așa cum s-a statuat în mod expres în cadrul art. 1.

27. De asemenea, **art. 42** nu se justifică, având în vedere prevederile *Legii nr. 571/2003 – Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare*.

28. Inițiatorii propunerii legislative nu precizează sursele financiare necesare aplicării măsurilor propuse, încălcându-se astfel dispoziția **art. 138 alin. (5)** din *Constituția României, republicată*, care prevede că

„Nicio cheltuială bugetară nu poate fi aprobată fără stabilirea sursei de finanțare”.

În același sens, art. 15 alin. (1) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările ulterioare, prevede că "În cazurile în care se fac propuneri de elaborare a unor proiecte de acte normative a căror aplicare atrage micșorarea veniturilor sau majorarea cheltuielilor aprobate prin buget, trebuie să se prevadă și mijloacele necesare pentru acoperirea minusului de venituri sau creșterea cheltuielilor".

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, Guvernul nu susține adoptarea acestei propuneri legislative în forma prezentată.

Cu stimă,



Emil BOC

Domnului senator Mircea Dan GEOANĂ

Președintele Senatului