



GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

NR. 508 /DPSG
DATA 01.03.2010

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
SENAT
56 9.03.2010

Domnule președinte,

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

PUNCT DE VEDERE

referitor la propunerea legislativă intitulată „*Lege privind insolvența persoanelor fizice*”, inițiată de domnul deputat Eugen Nicolăescu – PNL (Bp. 537/2009).

I. Principalele reglementări

Propunerea legislativă are ca obiect de reglementare realizarea unui cadru legislativ pentru remedierea situațiilor de dificultate financiară a *persoanelor fizice care se află în stare de insolvență declarată de instanța competentă*, condițiile pentru a beneficia de protecția acestei norme și pașii procedurali care trebuie urmați pentru îndeplinirea finalității normei. Propunerea urmează modelul *Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare*, introducând o serie de particularități, cu intenția de a adapta specificului persoanelor fizice.

Avantajul aplicării unei proceduri speciale de insolvență persoanelor fizice constă în plasarea întregului spectru de acțiuni relative la patrimoniul debitorului sub controlul și supravegherea instanței de judecată și a unor persoane specializate (administratorul și lichidatorul judiciar, practicieni în insolvență), evitându-se, astfel, o înrăutățire a situației financiare a debitorului.

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*, rămân în sfera de aplicare a acestei legi persoanele fizice-consumatori și persoanele fizice care desfășoară o anumită profesie, în mod individual sau în asocieri 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 cu 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.

Opțiunea inițiatorului pentru o procedură care să se desfășoare numai în fața instanței de judecată poate fi justificată din rațiuni de asigurare a unei protecții sporite persoanelor care nu sunt supuse acestei proceduri și suportă consecințele ei, dată fiind, mai ales, noutatea în dreptul românesc a mecanismului de „*salvare*” a unei persoane fizice insolvente. Cu toate acestea, apreciem că, dacă în situația persoanelor juridice care desfășoară activități comerciale, intervenția promptă a instanței este deosebit de importantă pentru securitatea și stabilitatea circuitului comercial, în cazul unei persoane fizice, natura relațiilor în care este implicată permite și chiar recomandă demararea de negocieri prealabile (într-un cadru extrajudiciar) între debitor și creditorii săi pentru a se ajunge la un acord. De altfel, aceasta este și soluția pentru care au optat alte sisteme de drept care cunosc mecanismul insolvenței persoanei fizice (legislația germană, legislația franceză).

2. 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 buneii 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 (art. 4 lit. b) pct. i), singurele dovezi pe care 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.

3. 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 urmăririlor individuale contra debitorului, precum și a tuturor procedurilor judiciare și extrajudiciare de realizare a creanțelor contra debitorului - art. 13 alin. (1) - 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 încunoștințați în legătură cu intențiile debitorului lor.

4. În ceea ce privește *asigurarea publicității stării de insolvență*, deși propunerea de act normativ face referire la „ștergerea din registrele de publicitate și evidențele publice a consecințelor juridice ale insolvenței” și atribuie consecințe juridice „omisiunii de asigurare a publicității” în cadrul art. 18, inițiatorul nu menționează și formele prin care această publicitate ar

trebui asigurată (având în vedere că datele despre situația financiară a persoanelor juridice nu au un caracter public).

5. În ceea ce privește *derularea perioadei de observație*, apreciem că există o inconsecvență în privința puterilor administratorului judiciar în această etapă. Astfel, dacă din dispozițiile anterioare Capitolului IV rezultă că în această perioadă nu este limitată capacitatea de exercițiu a debitorului, administratorul judiciar fiind doar cel care îi supraveghează actele juridice și activitatea, conform art. 19 alin. (2) lit. d), administratorul judiciar „*va putea dispune continuarea, încetarea sau restricționarea afacerilor individuale sau familiale ale debitorului și ale actelor juridice ale debitorului*”.

De asemenea, art. 21 face referire la contractele în curs de executare, contracte a căror continuare sau încetare o decide numai administratorul judiciar. În afara aspectului „*puterilor*” conferite administratorului în această perioadă, apreciem că este prematură luarea unor astfel de decizii în perioada de observație, în situația în care „*nu există motive temeinice pentru a deschide direct procedura falimentului personal*” (art. 19 alin. (1)). În plus, conform art. 23, debitorul este cel care propune, prin plan, „*încetarea sau respingerea unor contracte și, respectiv, continuarea altor contracte*”.

6. 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 (art. 85 alin. (3))*, 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” (art. 20 alin. (1) din inițiativa legislativă)*.

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 (conform art. 20 alin. (4) din propunerea legislativă, dacă bunul nu mai există în materialitatea sa sau restituirea în

natură nu mai este posibilă, co-contractantul debitorului este obligat să plătească o sumă reprezentând valoarea de piață a bunului la momentul restituirii).

7. În ceea ce privește *prorogarea legală a unor contracte* expres prevăzute la **art. 21 alin. (3)** și menținerea în vigoare a contractelor prevăzute la **art. 21 alin. (9) și (10)**, apreciem că posibilitatea debitorului insolvent de a beneficia de aceste dispoziții trebuie nuanțată, mai ales în contextul în care în propunerea legislativă nu se menționează dacă debitorului i se va permite (prin plan) plata în continuare a acestor cheltuieli sau, după deschiderea procedurii, se va suspenda și plata, caz în care trebuie stabilite drepturile creditorilor. De asemenea, apreciem că ar fi trebuit clarificată semnificația „*cheltuielilor familiale curente*” și a „*plăților și actelor juridice neobișnuite sau ocazionale*” la care se face referire în cadrul **art. 22**.

O reglementare care poate servi drept model în privința acestor aspecte ar putea fi legislația franceză în materie, care stabilește o sumă ce se va reține din veniturile debitorului și a cărei destinație este asigurarea cheltuielilor de zi cu zi ale acestuia și familiei sale (*Code de la consommation*), sau legislația belgiană, care prevede că în perioada de executare a planului de reorganizare, debitorului și familiei sale trebuie să li se garanteze un „*traie decent*” (*art. 1675/3, Loi du 5 juillet 1998 relative au reglement collectif de dettes et a la possibilite de vente de gre-a-gre des biens immeubles saisis*).

Pentru identitate de rațiune, apreciem că ar trebui să fie exceptate de la efectul suspensiv acțiunile îndreptate împotriva debitorului care au ca obiect stabilirea/recalcularea pensiei alimentare. Există, în opinia noastră, și necesitatea de a reglementa expres soarta bunurilor sau a sumelor de bani dobândite de debitor în cursul procedurii, inclusiv a celor dobândite prin donație, moștenire, ca premii sau cadouri.

8. În ceea ce privește *procedura reorganizării judiciare*, apreciem că aceasta este tratată sumar și incomplet. Astfel, nu se precizează modalitatea prin care planul este adus la cunoștința creditorilor, termenul și calea procedurală prin care aceștia se pot opune (**art. 25 alin. (4)** *menționează doar că planul este titlu executoriu, fiind opozabil inclusiv creditorilor care s-au opus confirmării planului*), aspecte pe care le considerăm esențiale având în vedere consecințele acestuia asupra creanțelor. Apreciam că nu poate fi omisă detalierea condițiilor în care planul este aprobat de către creditorii (*art. 12 detaliază numai modalitatea de numire a reprezentantului creditorilor*) și judecătorul-sindic. De asemenea, rolul administratorului

judiciar în perioada reorganizării este neclar, în art. 25 alin. (5) fiind prevăzută doar obligația debitorului de a-i prezenta, periodic, rapoarte. În opinia noastră, una dintre atribuțiile acestuia în cadrul reorganizării ar trebui să fie aceea de negociere a planului cu creditorii. Apreciem, totodată, că un termen de 6 luni pentru confirmarea planului (art. 23 alin. (1)) nu poate fi justificat, în condițiile în care în această perioadă nu intervine o negociere a acestuia cu creditorii.

9. Menționăm că Guvernul a mai fost sesizat în vederea întocmirii punctului de vedere cu o inițiativă legislativă similară cu propunerea legislativă în discuție (intitulată „*Lege privind insolvența persoanelor fizice*”), inițiată de 13 senatori – PD-L (Bp. 391/2009).

În vederea evitării paralelismelor legislative, considerăm necesară conexarea inițiativelor menționate.

III. Punctul de vedere al Guvernului

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



Domnului senator **Mircea Dan GEOANĂ**

Președintele Senatului