



GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

1122 / 0283
DATA 11062018

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
327/26.06.2018

Domnule președinte,

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

PUNCT DE VEDERE

referitor la *propunerea legislativă pentru completarea Legii societăților nr. 31/1990*, inițiată de domnul deputat PSD Neculai Iftimie împreună cu un grup de parlamentari ALDE (**Bp.106/2018, L.327/2018**).

I. Principalele reglementări

Inițiativa legislativă are ca obiect de reglementare completarea *Legii societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, cu un nou articol, **art. 283¹**, în sensul instituirii interdicției administratorului și acționarilor care au adus o societate în insolvență sau faliment de a deschide o altă societate până la finalizarea procedurilor prevăzute în legislația în vigoare.

De asemenea, se propune ca Ministerul Finanțelor Publice să publice pe site o listă cu societățile care sunt în faliment sau insolvență pe județe.

Potrivit *Expunerii de motive*, „În mod inevitabil este necesară o reglementare prin care să prevedem unele constrângeri, pentru a elimina abuzurile săvârșite de administratori/acționari ai societăților aduse forțat în insolvență sau faliment”.

II. Observații

1. Precizăm că *Expunerea de motive* nu respectă prevederile *Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, în sensul că aceasta ar fi trebuit să cuprindă aspecte legate de argumentarea necesității adoptării reglementării propuse, argumente de interpretare a voinței legiuitorului, efectele socio-economice avute în vedere și implicațiile asupra legislației în vigoare.

De asemenea, menționăm că inițiativa legislativă ar fi trebuit să se integreze organic în sistemul legislației, sens în care prevederile acesteia trebuie corelate cu cele ale actelor normative cu care se află în conexiune, respectiv cu cele cuprinse în *Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare*, care consacră o secțiune problematicii răspunderii pentru intrarea în insolvență, respectiv Capitolul II, Secțiunea a 8-a, art.169-173.

2. Conținutul inițiativei legislative creează ambiguități în privința definirii acțiunilor administratorului și acționarilor care au dus societatea în insolvență sau în faliment, aceasta făcând referire doar la lista pe județe cu societățile care sunt în faliment sau insolvență, care se va publica pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice.

Totodată, precizăm că aducerea la cunoștința publică a stării de insolvență sau faliment este în prezent reglementată în cuprinsul *Legii nr. 85/2014*.

În plus, deși inițiativa legislativă creează o interdicție temporară de a dobândi calitatea de administrator sau acționar la o altă societate, totuși completarea propusă nu apare la articolele din *Legea societăților nr. 31/1990* ce instituie astfel de interdicții (art. 6, în cazul asociațiilor/acționarilor, art. 73¹, în cazul administratorilor), ci la un articol ce cuprinde dispoziții tranzitorii (care și-au produs deja efectele la data intrării în vigoare a legii societăților).

3. Semnalăm faptul că *Ordonanța Guvernului nr. 39/2015 privind cazierul fiscal, cu modificările ulterioare*, prevede, printre altele, la art.8 alin. (1) lit. a), obligația prezentării cazierului fiscal la înființarea societăților de către asociați, acționari, membri și reprezentanții legali sau desemnați ai societăților cooperative, a cooperativelor agricole și a entităților fără personalitate juridică.

În acest sens, printre informațiile care se înscriu în cazierul fiscal al persoanelor fizice, juridice și al entităților fără personalitate juridică, prevăzute la art. 4 alin. (4) lit. b) din actul normativ menționat sunt și informații din documentele întocmite pentru atragerea răspunderii patrimoniale cu debitorul ajuns în stare de insolvență, pronunțată prin hotărâre judecătorească definitivă,

pentru creanțele care fac parte din pasivul debitorului și sunt administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Astfel, potrivit prevederilor art. 8 alin. (5), „*Se interzice autorizarea operațiunilor prevăzute la alin. (1), în cazul în care în cazierul fiscal există înscrise informații privind faptele și situațiile prevăzute la art. 4*”.

4. Pe fondul soluției legislative propuse, constând, în esență, în instituirea unei interdicții față de administratorul/acționarul societății insolvente de a deține aceste calități pentru o perioadă determinată, arătăm că aplicarea unei măsuri cu efect de sancțiune, chiar dacă nu este denumită astfel, trebuie să fie circumscrisă unei acțiuni de atragere a răspunderii administratorului/acționarului sau a oricărei alte persoane care a contribuit la aducerea societății în stare de insolvență.

Administratorul unei societăți *in bonis* se bucură, în ceea ce privește răspunderea sa față de societate pentru activitatea desfășurată de protecția oferită de *principiul judecării de afaceri (business judgement rule)*, principiu de guvernanță corporativă, general acceptat și consacrat legislativ în România în *Legea societăților nr. 31/1990* (art. 144¹).

Potrivit acestei reguli, administratorul este exonerat de răspundere, chiar dacă decizia sa de afaceri a prejudiciat societatea, dacă la adoptarea deciziei a fost în mod rezonabil îndreptățit să considere că acționează în interesul societății și pe baza unor informații adecvate, respectând standardele de diligență și de prudență specifice unui bun proprietar¹.

Dimpotrivă, această regulă nu este aplicabilă deciziilor de afaceri intenționate eronate, adoptate cu încălcarea obligației de loialitate, dar și în ipotezele de *culpa lata*, care, prin gravitate, sunt atât de îndepărtate de un scop rațional de afaceri, încât nu pot caracteriza o persoană prudentă și diligentă, astfel cum cere art. 144¹ alin. (1) din *Legea nr. 31/1990*.

Acest tip de conduită este sancționabil atât pe terenul răspunderii civile speciale a administratorului, *Legea nr. 31/1990*, art. 144² alin. (2), cât și pe terenul *Legii nr. 85/2014*, care consacră o secțiune problematicii răspunderii pentru intrarea în insolvență (Cap. II, secțiunea a 8-a, art. 169-173).

Potrivit art. 169 din *Legea nr. 85/2014*, „*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, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au*

¹ L. Bercea, *Noi standard de comportament în afaceri Business judgement rule și răspunderea administratorilor pentru insolvență societăților comerciale*, în C.J. nr. 7/2004

contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:

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

b) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii 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. În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă;

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;

h) orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, constatată potrivit prevederilor prezentului titlu”.

Observăm, aşadar, că modificările recente ale legislației insolvenței (2014) au lărgit substanțial situațiile în care poate fi atrasă răspunderea patrimonială a persoanelor care au adus sau au contribuit la aducerea societății debitoare în stare de insolvență.

De asemenea, au fost îmbunătățite și condițiile de exercitare a calității procesuale-active pentru acțiunea în răspundere (a fost lărgită gama persoanelor care pot introduce acțiunea, a fost stabilită posibilitatea introducerii apelului de către comitetul creditorilor în cazul în care administratorul judiciar/lichidatorul nu intenționează să atace hotărârea instanței de respingere a acțiunii).

Totodată, sub aspectul interdicțiilor asociate unei hotărâri prin care s-a constatat că administratorul (sau altă persoană, deci inclusiv un acționar, așa cum se are în vedere în prezenta inițiativă legislativă) a contribuit/a adus societatea în starea de insolvență, legea insolvenței, în noua ei formă, prevede că, „*Persoana împotriva căreia s-a pronunțat o hotărâre definitivă de atragere a răspunderii nu mai poate fi desemnată administrator sau, dacă este administrator în alte societăți, va fi decăzută din acest drept timp de 10 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii*” (art.169 alin. (10) din *Legea nr. 85/2014*).

În acest context, considerăm obiectivele de reglementare ale inițiativei legislative sunt deja, cel puțin parțial, realizate, urmare a modificărilor intervenite în 2014 în legislația insolvenței, astfel că, în cazul în care s-a atras

răspunderea civilă persoanei care a avut calitatea de administrator al societății debitoare, acestuia îi este aplicabilă o interdicție, chiar mai severă decât cea prevăzută în inițiativa legislativă.

5. În ceea ce privește momentul final al perioadei de activare a interdicției, prevăzut în inițiativa legislativă, respectiv, finalizarea procedurilor de insolvență, în cazul acționarilor, semnalăm că acțiunea în atragerea răspunderii prevăzute de art. 169 din *Legea 85/2014* ar putea să se finalizeze chiar ulterior închiderii procedurii insolvenței, ceea ce, cel puțin în cazul acționarilor, ar lăsa interdicția fără obiect.

Este de asemenea, important de subliniat din nou că din formularea textului nu rezultă cu precizie dacă se are în vedere doar perioada ulterioară pronunțării de către instanță a unei hotărâri de constatare a faptului că acționarul este cel care a adus sau a contribuit la aducerea societății în stare de insolvență.

Apreciem că orice interpretare diferită (în sensul că interdicția s-ar aplica independent de constatarea culpei acționarului) este de natură a încălca *dreptul de acces liber al persoanei la o activitate economică*, garantat constituțional (art. 45 din *Constituția României, republicată - Libertatea economică*).

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate la pct. II, **Guvernul nu susține adoptarea acestei inițiative legislative în forma prezentată.**

Cu stimă,

Viorica DĂNCILĂ
PRIM-MINISTRU



Domnului senator **Călin-Constantin-Anton POPESCU-TĂRICEANU**
Președintele Senatului