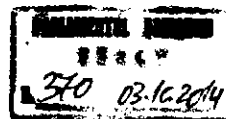




GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

1881 / DPSS
26092014



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 doamna deputat PSD Ana Birchall și un grup de parlamentari aparținând Grupurilor parlamentare ale PSD, UNPR, PP-DD, PNL, PC, UDMR, PD-L, Minorităților Naționale (Bp. 165/2014).

I. Principalele reglementări

Această inițiativă legislativă are ca obiect de reglementare stabilirea unei proceduri judiciare de insolvență adresată persoanelor fizice.

Astfel, prin inițiativa legislativă sunt reglementate, în principal, următoarele:

- competența materială și teritorială;
- începerea procedurii de insolvență;

- planul de rambursare al datoriilor;
- lichidarea activelor debitorului;
- eliberarea de datoriile reziduale;
- sancțiunile.

Potrivit art. 1 alin. (1) al propunerii legislative, *„Scopul actului normativ este acela de a asigura acoperirea datoriilor persoanelor fizice fără activități antreprenoriale, aflate în insolvență, prin intermediul rambursării datoriilor în baza unui plan ori prin intermediul lichidării bunurilor respectivilor debitori”*.

II. Observații și propuneri

1. Referitor la prezenta propunere legislativă, subliniem, în primul rând, faptul că obiectul său de reglementare, respectiv o procedură judiciară de insolvență adresată persoanele fizice, reglementare cu caracter de noutate în legislația românească, impune o analiză extinsă și pluri-direcționată de oportunitate, care ar trebui să se realizeze, în opinia noastră, cel puțin din punct de vedere juridic, economic și social.

Analiza de oportunitate și opțiunea pentru anumite soluții în această materie trebuie să ia în considerare, în mod necesar, faptul că, sub acest aspect, autoritățile române și-au asumat față de Fondul Monetar Internațional, încă de la primele acorduri financiare încheiate cu acesta¹, angajamentul de a evita adoptarea unor inițiative legislative care ar putea afecta stabilitatea financiară².

¹ “24. (...) Ne menținem angajamentul de a susține stabilitatea financiară prin reținerea de la promovarea de inițiative legislative (precum actualul proiect al legii insolvabilității personale) ce ar submina disciplina în materie de creditare.”, Legea nr. 257/2010 privind ratificarea Scrisorii de intenție semnate de autoritățile române la București la 16 iunie 2010, actualizată prin Scrisoarea suplimentară de intenție, semnată la București la 29 iunie 2010, aprobate prin Decizia Consiliului director al Fondului Monetar Internațional din 2 iulie 2010, și pentru modificarea OUG a Guvernului nr. 99/2009 privind ratificarea Aranjamentului stand-by dintre România și Fondul Monetar Internațional, convenit prin Scrisoarea de intenție transmisă de autoritățile române, semnată la București la 24 aprilie 2009, și prin Decizia Consiliului director al Fondului Monetar Internațional din 4 mai 2009, precum și a Scrisorii suplimentare de intenție, semnată de autoritățile române la data de 8 septembrie 2009 și aprobată prin Decizia Consiliului director al Fondului Monetar Internațional din 21 septembrie 2009’.

² “37. Având în vedere că menținerea disciplinei de plată în rândul debitorilor contribuie în mod semnificativ la consolidarea stabilității financiare, vom depune toate eforturile pentru a evita adoptarea unor inițiative legislative referitoare la insolvența persoanelor fizice care ar crea hazard moral și care ar putea genera abuzuri frecvente din partea debitorilor, deoarece ar submina disciplina de plată.” - Legea nr. 89/2014 privind ratificarea Scrisorii de intenție semnate de autoritățile române la București la 5 martie 2014 și aprobate prin Decizia Consiliului directorilor executivi al Fondului Monetar Internațional din 26 martie 2014, publicată în Monitorul Oficial al 514 din 10 iulie 2014.

2. Potrivit **art. 1 alin. (1)** din propunerea legislativă, pot intra sub incidența sa „*persoanele fizice fără activități antreprenoriale*”. În continuare, **art. 3 alin. (1)** face referire la „*debitori*” în sensul acestei propuneri, respectiv la persoanele care „*nu acționează ca persoane fizice autorizate la momentul solicitării de declanșare a procedurii de insolvență*” și care „*nu au nicio datorie care rezultă din activități comerciale desfășurate în nume propriu*”. Prin excepție de la prevederile **art. 3 alin. (1), alin. (2)** al aceluiași articol prevede că, în anumite condiții, procedura prevăzută de prezenta inițiativă legislativă devine aplicabilă și „*debitorilor care au datorii ce decurg din activități comerciale desfășurate în nume propriu, ca persoană fizică autorizată*”.

Apreciem că pentru asigurarea clarității și predictibilității normelor ce guvernează această procedură de insolvență este necesar ca propunerea de reglementare fie să definească conceptul de persoană fizică care nu desfășoară activități antreprenoriale, respectiv dacă acesta se limitează la persoanele care nu sunt înregistrate la data deschiderii procedurii ca persoane fizice autorizate (astfel cum ar reieși din dispozițiile **art. 3 alin. (1) lit. c)** din propunerea legislativă), fie să se raporteze la conceptul de profesionist, astfel cum acesta este definit de **art. 3** din *Legea nr. 287/2009 privind Codul Civil, republicată, cu modificările ulterioare*.

De asemenea, în funcție de intenția de reglementare, se impune corelarea atât cu definiția consumatorului prevăzută la **art. 3 pct. 2** din *Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, cât și cu prevederile **art. 3 alin. (1)** din *Legea 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, care exclud din sfera de aplicare a acestui act normativ profesioniștii care exercită profesii liberale și pe cei pentru care există dispoziții speciale cu privire la regimul insolvenței lor. Așadar, în prezent, profesioniștii persoane fizice autorizate, precum și profesioniștii de fapt pot face deja obiectul procedurii de insolvență (doar procedură simplificată, respectiv doar faliment), astfel cum aceasta este reglementată de *Legea nr. 85/2014*. În acest context, cu atât mai mult s-ar fi dovedit necesară și definirea conceptului de „*datorii ce decurg din activitatea comercială desfășurată în nume propriu*” (**art. 3 alin.(1) lit. d)** din inițiativa legislativă), pentru a evita o eventuală confuzie între consumatori și profesioniștii de fapt.

În plus, apreciem că realizarea unei distincții între debitorii care au datorii „comerciale”, care decurg din activitatea desfășurată ca persoane fizice autorizate și cei care sunt consumatori, pe de o parte, respectiv cei ale căror datorii „comerciale” decurg din desfășurarea unui alt tip de activitate economică/profesională, pe de altă parte, se poate dovedi, în unele cazuri, o sarcină dificilă și chiar lipsită de interes din perspectiva scopului procedurii, astfel cum acesta este stabilit prin proiect, respectiv acoperirea datoriilor debitorilor onești. Facem referire aici, de exemplu, la situația celor care au rămas cu datorii în urma eșecului unei afaceri personale, cum este cazul celor care au consimțit garanții personale pentru credite acordate societății la care au fost asociați.

De asemenea, mergând pe raționamentul **art. 3 alin. (2)** din propunerea legislativă, destinatarii ai procedurii insolvenței ar putea fi numai cei care au rămas cu datorii în urma desfășurării unei activități ca persoane fizice autorizate, dar nu și în calitate de asociați la o societate cu răspundere limitată, de exemplu. Pe de altă parte, potrivit aceluiași articol, persoana care a garantat un împrumut al unei societăți cu răspundere limitată, al cărei asociat este fiul său, va putea beneficia de procedură, întrucât datoria nu poate fi considerată ca fiind generată de o activitate comercială desfășurată în nume propriu.

Totodată, apreciem că redactarea **art. 3** ar putea genera dificultăți de aplicare, în contextul în care aceste prevederi ar urma să se coroboreze cu dispozițiile *Codului civil* în materia răspunderii pentru obligațiile profesionale și a dispozițiilor privind diviziunea patrimoniului și regimul juridic al patrimoniului de afecțiune (art. 33, art.1920, art. 1947 din *Codul Civil*).

3. În vederea clarificării sferei de aplicare a acestei propuneri de reglementare, apreciem că ar putea fi avute în vedere cele trei modele de proceduri de insolvență aplicabile persoanei fizice în funcție de destinatarii săi, care se desprind din analiza legislațiilor celorlalte state membre ale Uniunii Europene. Astfel, se poate urma modelul țărilor care aplică același regim juridic atât pentru consumatori, cât și pentru profesioniști, persoane fizice autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, modelul care aplică un tratament special numai consumatorilor, profesioniștii, persoane fizice autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale fiind incluși în legea insolvenței persoanelor juridice ori modelul țărilor care aplică regimuri diferențiate pentru consumatori, pentru

persoanele autorizate să exercite anumite profesii și pentru cele autorizate să desfășoare activități economice.

Sub acest aspect, se impune a fi precizat și faptul că, delimitând sfera de aplicare prin raportare la întrunirea unor cerințe cumulative de domiciliu și situare a bunurilor în România (**art. 3 alin. 1 lit. a), b)**, propunerea legislativă intră în contradicție cu prevederile *Regulamentului Consiliului (CE) 1346/2000 privind procedurile de insolvență*, care stabilește competența de deschidere a procedurii principale de insolvență de către instanța din statul membru în care debitorul își are centrul principalelor interese, chiar dacă acesta nu este și statul de domiciliu. De asemenea, poată fi declanșată o procedură de insolvență secundară în statul în care debitorul își are un sediu (în cazul persoanelor fizice, o reședință).

Nestabilirea, cu claritate, a sferei de aplicare a normei este de natură să genereze deficiențe majore în interpretarea și implementarea sa, făcând extrem de dificil de cuantificat efectele aplicării actului normativ atât în raport cu debitorii destinatari ai reglementării propuse, dar și, mai ales, în raport cu co-contractanții acestora (titulari de creanțe ante- și post-deschidere a procedurii insolvenței).

4. În ceea ce privește **art. 3 alin. (3)** al inițiativei legislative, semnalăm faptul că propunerea legislativă trimite, cu caracter general, pentru orice aspect care nu este reglementat expres în cuprinsul său, la prevederile *Legii nr. 85/2014*.

În opinia noastră, *Legea nr.85/2014* cuprinde reglementări ce nu pot fi aplicate *tale quale* persoanelor fizice care se găsesc în ipoteza propunerii legislative (spre exemplu, modul de desemnare a administratorului judiciar/lichidatorului și atribuțiile acestora în procedură, modul de convocare a adunării creditorilor, rolul comitetului creditorilor, aspect legate de contestarea măsurilor organelor procedurale și efectele acestora; regimul juridic al contractelor în derulare – de ex., un contract de rentă viageră).

Neclaritatea modului în care se aplică, prin coroborare, cele două acte normative conduce la lipsa de predictibilitate a normei, contravenind, astfel, *principiului securității juridice*. Încălcarea acestui principiu prin generarea unor situații de incoerență și instabilitate, nesocotește exigențele privind claritatea și previzibilitatea legii, constituind deopotrivă o încălcare a dispozițiilor constituționale instituind statul de drept.

Deși nu se bucură de o consacrare constituțională expresă, *principiul securității juridice* a fost recunoscut în jurisprudența Curții Constituționale și în cea a Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și în doctrină drept un principiu fundamental al statului de drept, calitatea legilor reprezentând o măsură de apreciere a acestui stat .

Curtea Europeană a Drepturilor Omului oferă și o serie de repere cu privire la standardul de securitate juridică în activitatea legislativă, în dimensiunea sa privind claritatea și previzibilitatea legii: *„nu poate fi considerată «lege» decât o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite individului să-și regleze conduita. Individul trebuie să fie în măsură să prevadă consecințele ce pot decurge dintr-un act determinat”* sau *„o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane – care, la nevoie poate apela la consultanță de specialitate – să își corecteze conduita”*.

În situațiile în care în activitatea de legiferare au fost încălcate exigențele privind claritatea, predictibilitatea, unitatea și coerența legislației, Curtea Constituțională a intervenit, înlăturând de la aplicare normele imprecise și inadecvate, redactate deficitar, incoerent.

Sub aspectul respectării aceluiași garanții constituționale, apreciem că se impune revizuirea propunerii legislative și din punct de vedere al terminologiei juridice folosite care, pe alocuri, este inadecvată prin raportare la cadrul legal general de drept substanțial și procesual din țara noastră. Pot constitui exemple în acest sens formulări precum: *„validarea cererii de către instanță”*, *„refuzarea începerii procedurii de insolvență”*, *„instanțe relevante”*, *„tranzacții ordinare”*, *„audiere”*, *„comentarii asupra planului”*, *„venituri extraordinare”*, *„orice termeni de natură să conducă la o îndeostulare cât mai adecvată a creanțelor”*, *„instanța va da instrucțiuni”*, *„instanța va refuza să înceapă procedura”*.

5. Referitor la **art. 4**, precizăm că procedurile care se adresează situației de dificultate financiară în care se află persoanele fizice, propuse prin prezenta inițiativă legislativă, sunt proceduri judiciare soluționate în primă instanță de tribunalul în a cărui rază teritorială se află domiciliul debitorului.

Apreciem că această opțiune a inițiatorului trebuie analizată atât din perspectiva impactului asupra sistemului judiciar, cât și a costurilor pe care le implică derularea unei proceduri judiciare.

În ceea ce privește primul aspect, stabilirea unei noi categorii de cauze în competența de soluționare a tribunalului, care, în concepția *Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, a devenit instanța de drept comun, în contextul în care această nouă cazuistică se suprapune deja pe un efort administrativ substanțial al sistemului judiciar pentru implementare noilor coduri (civil, penal, de procedură civilă și de procedură penală), apreciem că este necesară o analiză de impact aprofundată atât pentru a stabili competența jurisdicțională adecvată, cât și pentru a stabili momentul cel mai oportun pentru intrarea în vigoare a noii reglementări.

În acest context și la o primă analiză, față de destinatarii și obiectul acestor norme, s-ar putea aprecia că opțiunea legiuitorului ar trebui să încline în favoarea instanței celei mai apropiate de cetățean, respectiv judecătoria.

Potrivit cercetărilor internaționale, unul dintre aspectele esențiale de care trebuie să se țină cont la stabilirea regimului juridic al unei proceduri de insolvență formale, respectiv, în cazul nostru a unei proceduri judiciare, este interacțiunea cu mecanismele informale de soluționare amiabilă a dificultăților financiare. Multe dintre statele care au reglementat o procedură judiciară de insolvență au instituit și obligativitatea parcurgerii unei etape prealabile în care debitorul încearcă să ajungă la un acord extrajudiciar cu creditorii săi.

În ceea ce privește costurile aferente procedurii, poate fi remarcată preocuparea inițiatorului pentru a consacra o procedură care să constituie un mecanism de protecție accesibil tuturor debitorilor aflați în incapacitate de a-și achita datoriile scadente, nu doar aceleora ce își permit să suporte costurile aferente procesului. Astfel, potrivit **art. 8 alin. (2)** din propunerea legislativă, instanța nu poate respinge cererea de deschidere a procedurii insolvenței dacă debitorul nu are suficiente bunuri cu care să acopere costurile ocazionate de aceasta.

Pe de altă parte, însă, întreaga procedură a planului de rambursare a datoriilor este concepută a se desfășura la inițiativa debitorului, care trebuie să elaboreze acest plan indiferent dacă procedura a fost deschisă la cererea sa ori a unui creditor. Astfel, potrivit **art. 13** din inițiativa legislativă, planul de rambursare elaborat de debitor trebuie să cuprindă cel puțin graficul de rambursare a datoriilor și o expertiză a bunurilor afectate de garanții, pentru elaborarea acestuia fiind necesare inclusiv negocieri cu creditorii pentru obținerea unor renunțări la creanțe în condiții mai

favorabile debitorului decât cele prevăzute de lege (potrivit **art. 5 alin. (3) lit. d)**, trebuie să conțină „*orice termeni care să conducă la o îndeplinire cât mai adecvată a creanțelor, luând în considerare creanțele creditorilor, precum și bunurile*”). Or, este dificil de presupus că marea majoritate a debitorilor au capacitatea de a face ei înșiși aceste demersuri. În lipsa conceperii și a unui mecanism de consiliere cu privire la gestionarea datoriilor care să sprijine debitorul pentru îndeplinirea acestor obligații legale, costurile care incumbă procedurii cresc iar accesul va fi, în mod semnificativ, limitat.

Cu privire la acest aspect poate fi relevantă experiența Danemarcei care, în perioada 2002-2004, nu dispunea de un sistem de consiliere a debitorului ceea ce a generat respingerea în fiecare an a mai mult de jumătate din cererile de aplicare a procedurii judiciare de restructurare a datoriilor, întrucât consumatorii întâmpinau dificultăți la completarea formularelor pentru instanță

În acest context, apreciem, de asemenea, că se impune clarificarea opțiunii legiuitorului în ceea ce privește unul dintre aspectele esențiale ale procedurii, respectiv suportarea cheltuielilor de judecată.

În forma actuală a inițiativei legislative, potrivit **art. 8 alin. (2)** dacă debitorul nu are destule bunuri să acopere costurile procedurii, acestea vor fi suportate de către statul român. Aceste sume vor fi rambursate în mod prioritar, din veniturile realizate în urma desfășurării procedurii. Datorită amplasării acestei norme la Capitolul „*Începerea procedurii de insolvență*”, la articolul cu aceeași denumire, reiese că regula generală pentru procedura insolvenței persoanelor fizice este suportarea cheltuielilor de judecată din averea debitorului și, în lipsă, de către stat. În ceea ce privește modalitatea de rambursare a cheltuielilor către stat, regula imputării cu prioritate asupra „*veniturilor realizate în urma desfășurării procedurii*” nu este detaliată pentru etapa planului de rambursare, iar, în ceea ce privește falimentul, se face referire la aplicarea ordinii de plată a creanțelor pentru procedura falimentului reglementată de *Legea nr. 85/2014*, care plasează acest tip de cheltuială pe primul loc.

O eventuală opțiune în sensul suportării cheltuielilor de judecată pentru procedurile de insolvență a persoanelor fizice de către stat, implică, în mod necesar, și identificarea surselor din care se va realiza aceasta. Astfel, în reglementarea corespundentă în materie aplicabilă operatorilor economici, respectiv *Legea nr. 85/2014*, se instituie un fond de lichidare

din care pot fi efectuate plăți, potrivit unui buget previzionat, în lipsa disponibilităților bănești din contul debitorului.

Cercetările internaționale din perspectiva accesului la acest tip de procedură au relevat că pot exista mai multe abordări pentru finanțarea acesteia, respectiv:

- suportarea cheltuielilor de către stat;
- subvenționarea încrucișată a procedurilor de insolvență care au o valoare mai mică cu cele care privesc patrimoniul de o valoare mai mare;
- acoperirea cheltuielilor organelor procedurale și scutire de cheltuieli, dacă acestea nu pot fi acoperite din averea debitorului;
- finanțarea corespunzătoare/suplimentară a sistemului judiciar.

6. Cu privire la **art. 5**, **art. 6** și **art. 7**, potrivit prezentei propuneri legislative, procedura de insolvență poate fi deschisă la cererea debitorului ori a unui creditor, condițiile pentru formularea cererilor fiind reglementate în mod diferit.

Astfel, potrivit **art. 5 alin. (1)** din propunere, poate formula cerere de deschidere a procedurii insolvenței debitorul care se află în „*incapacitate de a-și achita datoriile la momentul în care acestea devin scadente*”. **Alin. (2)** al aceluiași articol, dezvoltând conceptul de incapacitate de plată, face referire la imposibilitatea debitorului de a-și achita două sau mai multe datorii scadente de cel puțin 30 de zile față de doi sau mai mulți creditori. Propunerea legislativă nu prevede, însă, indicatori cuantificabili care să permită judecătorului să evalueze, pe baza unui probatoriu administrat, existența incapacității de plată. Potrivit *Legii nr. 85/2014*, insolvența (adică, incapacitatea de plată) a operatorilor economici este raportată la „*insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile*”, care este prezumată dacă într-un termen de la scadență nu au fost plătite obligațiile. De asemenea, *Codul civil*, definind insolvabilitatea (care este mai mult decât incapacitatea de plată), folosește elemente ce pot fi cuantificate: „*starea de insolvabilitate rezultă din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silite, față de valoarea totală a datoriilor exigibile*” (art.1417 alin.(2) din *Codul civil*).

În aceste condiții, apreciem că, în lipsa stabilirii unor criterii suplimentare care să permită instanței să evalueze situația patrimoniului debitorului (respectiv dacă acesta se află în incapacitate de plată temporară

de plată a tuturor datoriilor exigibile sau dacă aceasta este permanentă), reglementarea poate constitui o sursă de abuz.

În ceea ce privește cererea creditorului, la **art. 6**, se prevede că acesta trebuie să aibă o creanță împotriva debitorului de cel puțin 25.000 lei și să poată dovedi faptul că debitorul nu are capacitatea de a a-și achita datoriile la scadență. Din acest text nu rezultă dacă creanța pentru care se solicită deschiderea procedurii este exigibilă, or procedura insolvenței este o procedură de executare silită colectivă, ceea ce presupune că temeiul deschiderii procedurii de către creditor este neexecutarea unei obligații ce a devenit deja scadentă. În cazul *Legii nr.85/2014*, poate formula cererea introductivă creditorul a cărui creanță nu a fost achitată în termen de 60 de zile de la scadență. Faptul că inițiativa legislativă ar avea, totuși, în vedere ipoteza unei creanțe exigibile ar rezulta din coroborarea **art. 6 alin. (1)** cu **art. 5 alin. (2)**, dar, și în acest caz, soluția este criticabilă, deoarece creditorul s-ar afla în situația de a dovedi nu numai exigibilitatea propriei creanțe, dar și cel puțin a unei alte creanțe aparținând unui alt creditor. O astfel de soluție ridică probleme, în opinia noastră, din perspectiva dreptului de acces la instanță, garantat constituțional, pentru că, în fapt, creditorul este ținut a aduce dovezi ce privesc starea de insolvență a debitorului, deși nu are pârghiile care să îi permită accesul la informațiile/înscrierile necesare efectuării acestui probatoriu.

Un alt aspect esențial legat de etapa declanșării procedurii privește una dintre condițiile pe care trebuie să le verifice judecătorul la deschiderea procedurii, respectiv dacă incapacitatea de plată rezultă din „*comportamentul fraudulos al debitorului sau dintr-un comportament deliberat ori iresponsabil*”, caz în care debitorul nu ar mai putea beneficia de această procedură. Potrivit **art. 7 alin. (3)**, verificarea acestor aspecte se face anterior deschiderii procedurii, în baza actelor depuse de debitor (**art. 5 alin. (3)** din propunerea legislativ) și a declarațiilor părților.

Pe de o parte, este important de subliniat că aceste prevederi nu pot fi aplicate în contextul sistemului de drept civil național care consacră prezumția bunei-credințe (art. 14 din *Codul civil*) și a procedurii care guvernează procesele civile. Chiar făcând apel la dispozițiile *Legii nr.85/2014*, care, potrivit **art. 3 alin. (3)** din inițiativa legislativă, se aplică în mod corespunzător și procedurilor reglementate de prezenta propunere legislativă, creditorii nu ar avea acces la procedura insolvenței decât ulterior deschiderii acesteia (art. 71 *Legea 85/2014*). Pe de altă parte, actele depuse de debitor, în condițiile art. 5 alin. (3) lit. a) - b), nu

furnizează informații suficiente pentru a forma convingerea instanței cu privire la inexistența unei conduite frauduloase sau nediligențe a debitorului.

Totodată, dacă se pleacă de la premisa că această procedură se adresează doar debitorilor onești, care sunt eliberați de datorii ca efect al închiderii acesteia, nu se justifică crearea posibilității introducerii unor acțiuni în anulare, ulterior deschiderii procedurii, după modelul *Legii nr.85/2014*. Mergând pe logica propunerii legislative, lipsa bunei-credințe, manifestată prin înstrăinări efectuate în fraudă creditorilor anterior deschiderii procedurii, dar constată pe parcursul desfășurării acesteia, ar trebui să aibă ca efect închiderea procedurii, urmând ca executarea silită împotriva debitorului să se efectueze în condițiile dreptului comun.

7. Referitor la **art. 8 alin. (4)** din propunerea legislativă, precizăm faptul că deschiderea procedurii de insolvență are loc la data publicării hotărârii judecătorești în Buletinul Procedurilor de Insolvență (BPI). Precizăm, sub acest aspect, că, potrivit art. 429 și urm. din *Codul de procedură civilă*, hotărârea judecătorească își produce atât efectele sale substanțiale, cât și pe cele procesuale de la data pronunțării sale, iar nu de la data efectuării publicității acesteia.

În ceea ce privește publicitatea actelor procedurale, apreciem că ar trebui evaluat dacă modalitatea de citare pentru care s-a optat de către inițiatori (prin asimilarea modelului legii aplicabile operatorilor economici) este adaptată specificului persoanelor fizice. Citarea este un element esențial în asigurarea dreptului de acces la justiție și a dreptul la apărare, garantat de *Constituția României* și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, așadar este necesar a se evalua dacă citarea prin BPI satisface și în cazul destinatarilor acestei norme garanțiile constituționale mai sus menționate.

De asemenea, în procedura propusă de inițiatorii propunerii legislative, comunicarea dintre organele procedurale și debitor/creditori nu are aceeași frecvență/volum/complexitate ca în cazul procedurii aplicabile operatorilor economici, elemente care au determinat crearea acestui instrument special de citare.

Semnalăm și faptul că actele procedurale pot fi comunicate prin intermediul BPI numai ulterior deschiderii procedurii, în caz contrar s-ar contraveni jurisprudenței Curții Constituționale în materia publicității

procedurii de insolvență a operatorilor economici în care s-a reținut, în mod constant, faptul că prima comunicare a actelor de procedură, atât pentru debitor, creditor declanșator, cât și pentru persoanele împotriva cărora se deschide o acțiune în temeiul prevederilor legii insolvenței, trebuie realizată potrivit *Codului de procedură civilă*.

Facem această observație, întrucât din propunerea legislativă nu rezultă, cu claritate, dacă se păstrează (prin coroborare cu textul *Legii nr. 85/2014*) natura cererii debitorului/creditorului (necontencioasă, desfășurată fără citarea părților și în camera de consiliu, în primul caz, respectiv contencioasă, cu citarea debitorului și creditorului declanșator în cazul cererii creditorului).

8. În ceea ce privește **art. 9 alin. (1) lit. b)**, semnalăm faptul că inițiatorii prevăd că unul dintre efectele deschiderii procedurii insolvenței este cel de suspendare a procedurilor contencioase și necontencioase de executare silită asupra bunurilor debitorului. *Principiul „suspendării automate”* și *caracterul consensual al procedurii insolvenței* sunt elemente ce țin de esența acesteia, tocmai de aceea formularea propusă de inițiatori apare ca incompletă, în raport cu sfera tipurilor de acțiuni/măsurile aflate la dispoziția creditorilor în vederea realizării creanțelor lor.

La **art. 9 alin. (1) lit. c)**, propunerea legislativă instituie un nou caz decădere din beneficiul termenului, urmând ca toate creanțele asupra debitorului să devină scadente și să fie achitate în procedură (fie în baza planului, care nu poate prevedea o rambursare eşalonată pe o perioadă mai mare de 5 ani, fie prin valorificarea bunurilor actuale ale debitorului, în caz de lichidare).

Această prevedere creează o situație dezavantajoasă debitorului, care, pe lângă creanțele deja scadente la data deschiderii procedurii, este obligat să își achite și obligațiile neajunse la scadență, ceea ce conduce, în opinia noastră, la reducerea drastică a șanselor de reușită ale unui plan de redresare. Dimpotrivă, *Legea 85/2014* prevede că intrarea în insolvență nu este o cauză de decădere din beneficiul termenului, iar orice clauză contractuală de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii este nulă.

Art. 9 alin. (2) prevede o interdicție de reziliere a contractului de închiriere ce are ca obiect imobilul reședinței principale a debitorului. Această soluție este concepută ca o măsură de protecție a debitorului și a familiei sale, dar ea trebuie însoțită de garanții adecvate, pentru a nu fi

abuzată de debitor, iar creditorul, obligat la menținerea contractului, să aibă o poziție privilegiată în procedură, având în vedere că prin soluția preconizată acestui creditor i se restrânge, în mod substanțial, dreptul de proprietate asupra bunului închiriat.

Fiind o măsură cu caracter excepțional, aceasta ar trebui să fie circumscrisă unei situații speciale, aceea în care bunul închiriat este singurul spațiu locativ al familiei debitorului, caz în care apreciem că se impune o analiză a situației debitorului de către instanță la momentul pronunțării deschiderii procedurii.

Dacă intenția de reglementare a inițiatorilor este în sensul menținerii contractului de închiriere după data deschiderii procedurii, apreciem că formularea propusă la **art. 9 alin. (2)** nu este acoperitoare, deoarece, potrivit regimului general al contractului de închiriere prevăzut de *Codul civil*, acesta poate înceta și din alte cauze. Astfel, art. 1809 alin.(1) din *Codul civil* stabilește că la expirarea termenului convenit de părți sau, după caz, prevăzut de lege, contractul de locațiune încetează de drept fără a fi necesară o înștiințare prealabilă, contractul fiind titlu executoriu în privința obligației de restituire a bunului. De asemenea, rezilierea se poate solicita pentru neexecutarea oricăreia dintre obligațiile născute din contract nu numai a celei principale de neplată a chiriei (art. 1818 *Cod civil*). În plus, contractul de închiriere încheiat fără determinarea duratei poate fi denunțat unilateral de către locator în condițiile art. 1824 din *Codul civil*, iar contractul încheiat pe durată determinată poate fi denunțat unilateral după un preaviz de minim 60 de zile (art. 1825 din *Codul civil*), preaviz care se reduce la 15 zile dacă denunțarea este făcută pentru satisfacerea nevoilor locative proprii ale locatorului sau ale familiei sale.

În ceea ce privește termenul de „reședință principală”, utilizat în cadrul **art. 9 alin. (2)** din inițiativa legislativă, semnalăm faptul că, potrivit art. 87 din *Codul civil*, domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor și libertăților sale civile, este acolo unde aceasta declară că își are locuința principală, iar, potrivit art.88 din *Codul civil*, reședința persoanei fizice este în locul unde își are locuința secundară. Așadar, termenul de reședință principală nu are corespondent în legea civilă, iar faptul că un imobil este declarat ca reședință nu indică unicitatea spațiului locative deținut de debitor.

9. Art.10 alin. (1) prevede obligația creditorilor de a depune declarațiile de creanță în termen de 20 de zile de la deschiderea procedurii

insolvenței. Precizăm, sub acest aspect, că atât în cazul deschiderii procedurii la cererea debitorului, cât și în cazul în care un creditor declanșează procedura, până la momentul pronunțării hotărârii judecătorești de deschidere a procedurii, creditorii (cu excepția, dacă este cazul, a creditorului declanșator) nu sunt parte în procedură, publicitatea prin Buletin negarantând la acest moment al procedurii cunoașterea de către creditorii a situației debitorului. Tocmai de aceea, astfel cum am arătat și mai sus, pentru garantarea dreptului de acces la justiție, Curtea Constituțională a reținut că prima citare în procedura insolvenței trebuie realizată potrivit dreptului comun (potrivit *Codului de procedură civilă*).

10. Potrivit **art. 12 alin. (1)**, creditorii au un termen de 3 luni pentru a analiza planul de rambursare propus de debitor. Din text, astfel cum ar fi coroborat cu *Legea nr. 85/2014* la care se face trimitere pentru procedura de înregistrare și contestare a creanțelor, nu se poate deduce momentul de la care curge acest termen (de la data finalizării listei creanțelor de către administrator sau de la data consolidării acestei liste, după soluționarea contestațiilor). Propunerea legislativă nu folosește termenii ce se regăsesc în *Legea nr. 85/2014* (tabel preliminar de creanțe, tabel consolidat de creanțe), ceea ce, din nou, ar putea genera confuzii cu privire la modul de aplicare a normei.

11. Cu privire la **art. 13** al inițiativei legislative, menționăm faptul că, în privința unui element esențial al procedurii, respectiv conținutul planului de rambursare a datoriilor, propunerea legislativă este, în opinia noastră, lacunară. Acesta nu conține obligația debitorului de a furniza elementele care indică perspectivele de îndeplinire a obligațiilor sale financiare (surse din care urmează să efectueze plățile, aspecte legate de restructurarea cheltuielilor). Singurele cerințe ale propunerii legislative vizează limitele în care pot fi reduse creanțele, iar nu modalitatea efectivă în care debitorul intenționează să își onoreze obligațiile, astfel cum sunt asumate prin plan. La **art. 17 alin. (2) lit. a)** din propunerea legislativă se prevede obligația debitorului de a-și utiliza veniturile și activele în concordanță cu planul aprobat, dar, din cuprinsul **art. 15**, nu deducem că este necesar a fi precizate în cuprinsul acestuia elementele conduitei debitorului pe durata procedurii.

12. Apreciem că procedura propusă la **art. 14-16** nu este adaptată regulilor procesului civil, astfel cum este acesta consacrat de *Codul de procedură civilă*, fiind folosite remedii procesuale care nu sunt cunoscute dreptului românesc – dreptul creditorilor de a comenta asupra planului, înlocuirea obiecțiilor unui creditor cu aprobarea planului.

Observăm, totodată, că, deși obiecțiile asupra planului sunt propuse în cadrul unei proceduri judiciare, totuși analiza temeiniciei lor, a modalității în care acestea pot fi integrate în plan, prin ajustarea acestuia, este la latitudinea exclusivă a debitorului. Apreciem că, dat fiind specificul acestei proceduri, ar fi utilă intervenția în această etapă a administratorului judiciar, pentru a sprijini debitorul în revizuirea planului.

De asemenea, și analiza instanței pare a fi limitată, având în vedere că, potrivit **art. 15** din propunerea legislativă, aceasta nu se pronunță asupra temeiniciei și legalității planului de rambursare. Implicarea instanței este rezumată la o analiză a gradului de acoperire a creanței creditorului ce a făcut o obiecție prin raportare la cât ar putea obține acesta în cazul în care s-ar trece la lichidarea bunurilor debitorului.

Observăm, totodată, că întreaga procedură a planului de rambursare este inaccesibilă creditorilor înrudiți, categorie foarte largă, care include rude directe și colaterale de orice grad, dar, mai mult, și entități cu care oricare dintre aceste rude sunt în raporturi de dreptul muncii sau de colaborare. Apreciem, în primul rând, că este necesară revizuirea criteriilor de delimitare a sferei creditorilor înrudiți, iar, în al doilea rând, că trebuie avută în vedere o îmbunătățire a statutului acestor creditori în procedură, pentru că, în fapt, prin efectul suspendării executărilor silite împotriva bunurilor debitorului, acești creditori sunt lipsiți de orice mijloc de recuperare a creanței lor, ceea ce contravine prevederilor constituționale ce garantează respectarea dreptului de proprietate (**art. 40** din Constituție).

13. Propunerea legislativă instituie la **art. 18** cauze de anulare a planului pentru evenimente ulterioare momentului aprobării acestuia. Potrivit **art. 1246** din *Codul civil*, nulitatea este o sancțiune ce intervine pentru încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea valabilă a unui contract, cu efectul desființării retroactive a acestuia. Or, ceea ce pare a se avea în vedere în **art. 18** este, de fapt, eșecul planului. În acest caz, efectul ar trebui să fie trecerea la o altă etapă a procedurii, adică lichidarea averii debitorului.

Observăm că la **lit. e)**, se prevede ca motiv de trecere la lichidare simpla cerere a debitorului fără a fi precizate și elementele care sunt supuse analizei judecătorului și care i-ar permite să dispună cu privire la încetarea procedurii planului de rambursare.

În ceea ce privește cauza de anulare de la **lit. c)**, așa cum s-a arătat anterior, ea vizează o conduită frauduloasă, care nu poate conduce la continuarea procedurii prin lichidare, ci la închiderea acesteia, onestitatea debitorului fiind o condiție de admisibilitate a cererii de deschidere a procedurii. În caz contrar, s-ar ajunge la situația în care debitorii care au acționat în fraudă creditorilor să fie supuși unor regimuri diferite, în raport de momentul constatării fraudei.

Constatăm, de asemenea, că la **art. 18 lit. d)** se face vorbire despre derularea unei executări silite a creanțelor născute după aprobarea planului. Semnalăm, pe de o parte că, inițiativa legislativă nu reglementează situația creanțelor născute între momentul deschiderii procedurii și momentul aprobării planului, iar, pe de altă parte, se creează premisele derulării a două executări silite paralele, una individuală, potrivit dreptului comun, și una colectivă, în procedura de lichidare prevăzută de proiect, deși ambele au ca obiect același patrimoniu.

14. Din **art. 20 – 25** nu rezultă cu claritate cum se articulează mecanismul de anulare a actelor încheiate anterior deschiderii procedurii, care sunt „*anulabile*” sau „*preferențiale*”, cu mecanismul de eliberare de datorii, respectiv dacă admiterea unei astfel de acțiuni atrage și pierderea celui mai important beneficiu al acestei reglementări, respectiv eliberarea de datorii a debitorului. Acest mecanism de anulare este prevăzut de *Legea nr.85/2014*, având ca principal scop întregirea patrimoniului debitorului, prin readucerea la masa partajabilă a bunurilor/sumelor care au ieșit în mod fraudulos din acest patrimoniu, anterior deschiderii procedurii. *Legea nr.85/2014*, însă, nu face distincție între debitorii onești și cei de rea-credință, în sensul că aceasta le este aplicabilă și celor din urmă. Pe de altă parte, așa cum s-a arătat anterior, se creează premisele unui tratament diferențiat între debitorii de rea-credință, în raport de momentul în care s-a constatat nulitatea actului încheiat de aceștia.

În ceea ce privește distribuirea sumelor obținute din valorificarea bunurilor debitorului, apreciem că trimiterea la ordinea de distribuire prevăzută de *Legea nr.85/2014* nu este soluția cea mai adecvată, întrucât această ordine este specifică unui operator economic (de exemplu, sunt

avute în vedere și creanțele izvorâte din raporturi de muncă). Totodată, dacă în cazul *Legii nr. 85/2014*, anumite categorii de creanțe, precum cele născute din obligații de întreținere, sunt preferate de lege, din propunerea legislativă ar rezulta că o astfel de creanță, în măsura în care este deținută de un creditor înrudit, va fi îndeostulată abia după ce toate celelalte creanțe ale creditorilor neînruști au fost acoperite. În plus, în cazul în care debitorul beneficiază de o eliberare de datorii urmare unui plan de rambursare, o astfel de creanță nici măcar nu pare a fi inclusă la plată.

15. Inițiativa legislativă stabilește, la **art. 27 alin. (1)**, ca sancțiune pentru debitorul ce a făcut obiectul acestei proceduri o interdicție de a mai avea calitatea de asociat unic într-o societate cu răspundere limitată pentru o perioadă de 5 ani.

Stabilirea unei astfel de sancțiuni este, în opinia noastră, în neconcordanță cu scopul inițiativei legislative de reglementare și cu sfera destinatarilor acesteia. Dacă se intenționează ca norma să fie aplicabilă doar debitorilor de bună-credință nu se justifică aplicarea unor sancțiuni, interdicția fiind asociată unei conduite frauduloase (în acest sens, art. 169 alin.(10) din *Legea nr.85/2014*, art. 6 din *Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare*).

Pe de altă parte, interdicția vizează doar calitatea de asociat într-o societate cu răspundere limitată, or, potrivit *Legii societăților*, asociatul unei astfel de societăți răspunde limitat, doar pentru aportul său în societate, or există alte tipuri de societăți, în care răspunderea este nelimitată, pentru obligațiile persoanei juridice fiind ținut și cu bunurile proprii. Mai mult, nu se au în vedere și alte forme de exercitare a unei activități economice sau profesionale (ex. persoană fizică autorizată, societate cooperativă).

În ceea ce privește soluțiile consacrate la **art. 27 alin. (2)** din propunerea legislativă, trebuie subliniat faptul că, în materia dreptului penal substanțial, s-a desfășurat un amplu proces de reformare cadrului juridic general, actele normative adoptate fiind rezultatul cooperării inter-instituționale, cu implicarea puterii executive (Ministerul Justiției, celelalte ministere și autorități cu atribuții în domeniu), legislative și judecătorești (Consiliul Superior al Magistraturii, Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție).

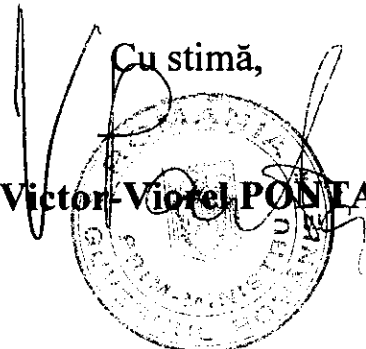
Astfel, domeniul dreptului penal material a fost modificat în mod substanțial, fiind adoptat un *nou Cod penal (Legea nr. 286/2009)*, precum

și o lege pentru punerea în aplicare a acestuia, *Legea nr. 187/2012*. Acest din urmă act normativ a operat o serie de modificări legislative, în vederea creării unui cadru legislativ coerent și clar în materie penală, prin evitarea suprapunerilor de norme în vigoare existente în *Codul penal* și în legile speciale, crearea unui regim sancționator uniform și adaptarea legilor speciale la normele noului *Cod penal*, prin clarificarea anumitor aspecte ambigue din legislația penală existentă precum și prin reformularea unor texte pentru asigurarea respectării cerințelor de previzibilitate a legii penale, potrivit jurisprudenței europene în materie ori prin completarea unor ipoteze de incriminare pentru a răspunde obligațiilor asumate de statul român pe plan internațional.

În acest context de reformare legislativă, marea majoritate a textelor de incriminare din legile speciale au fost incluse în cuprinsul *Codului penal* (cum a fost, de exemplu, cazul infracțiunilor din *Legea insolvenței*). În aceste condiții, apreciem că menținerea în propunerea legislativă a prevederilor **art. 27 alin. (2)** nu se justifică, deoarece faptele a căror incriminare este propusă sunt deja incluse în ipotezele juridice ale art. 239 și art. 241 din *Codul penal*.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul susține adoptarea acestei propuneri legislative numai sub rezerva însușirii observațiilor și propunerilor de la pct. II.**

Cu stimă,

Victor-Victor PONTA

Domnului senator Călin-Constantin-Anton Popescu-Tăriceanu
Președintele Senatului