

Obligativitatea depunerii documentelor și informațiilor privind activitatea debitoarei anterioară deschiderii procedurii insolvenței

*Dr. Nicolae Cătălin Șerban**

Facultatea de Drept și Științe Administrative
Universitatea de Vest din Timișoara

Rezumat: Studiul de față are ca obiect dispozițiile legale privind obligația debitorului de a depune actele, generic vorbind, impuse de textul Legii nr. 85/2006, cu dezvoltările și criticile aferente, autorul urmărind să sublinieze importanța acestui moment al procedurii și efectele ce decurg din acesta.

Cuvinte cheie: procedura insolvenței, obligațiile debitorului, informații, răspundere

Abstract: This study concerns the legal provisions related to the debtor's obligation to submit the documents, generally speaking, required by the Law no. 85/2006, with the corresponding developments and criticism, the author aiming at emphasizing the importance of this stage of the proceedings and the consequences arising therefrom.

Keywords: insolvency proceedings, the debtor's obligations, information, liability

1. Cadru general.

Pentru derularea eficientă a procedurii, în condiții de celeritate, art. 35 din Legea nr. 85/2006, a stabilit că, în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, potrivit art. 33 alin. (4) sau (6), debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei și informațiile prevăzute la art. 28 alin. (1)¹.

* nicolaecatalinus@yahoo.com

¹ Art. 28 stabilește că cererea debitorului trebuie să fie însoțită de următoarele acte:

- a) bilanțul certificat de către administrator și cenzor/auditor, balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii;
- b) o listă completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menționa datele din registrele de publicitate;
- c) o listă a numelor și a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza și drepturile de preferință;
- d) o listă cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 120 de zile anterioare înregistrării cererii introductive;
- e) o listă a activităților curente pe care intenționează să le desfășoare în perioada de observație;

Urmare a deschiderii procedurii la cererea creditorului, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute de art. 28 alin. (1) ca și în cazul în care s-ar fi deschis procedura la cererea sa. La aceste acte se mai adaugă lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale făcute de debitor în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, conform art. 44.

În cursul procedurii, la cererea practicianului, debitorul este obligat să pună la dispoziție orice informație pretinsă de acesta, în primul rând informațiile necesare cu privire la activitatea sau averea lui².

În literatură, s-a arătat că termenul de depunere de 10 zile se calculează de la data deschiderii procedurii, chiar dacă este vorba de dispunerea acesteia în contextul soluționării recursului formulat împotriva hotărârii prin care judecătorul sindic a respins, inițial, cererea introductivă³. Nu credem că astfel se calculează termenul de 10 zile. Instanța de recurs nu deschide direct procedura insolvenței, ci, când consideră că se impune modificarea sentinței prin care, inițial s-a respins cererea, trimite cauza judecătorului sindic care, reinvestit, va dispune această măsură. Dispoziția dată de instanța de control, în această manieră, are caracter obligatoriu pentru instanța de fond, iar trimiterea cauzei pentru deschiderea de către judecătorul sindic a procedurii, se întemeiază pe dispozițiile art. 11, coroborat cu art. 6 din Legea insolvenței⁴. Din cuprinsul acestor norme imperative, rezultă cu certitudine că numai judecătorul sindic este investit cu deschiderea procedurii insolvenței, fără a se putea lărgi competența instanței de recurs, în acest domeniu⁵. Ca urmare, nici termenul de depunere a actelor contabile și a celorlalte documente nu poate fi calculat de la data pronunțării hotărârii în recurs, ci numai de la data pronunțării hotărârii judecătorului sindic de deschidere a

f) contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii;

g) o listă a membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și cele în comandită;

h) o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale; dacă această declarație nu va fi depusă până la expirarea termenului stabilit la alin. (2), se prezumă că debitorul este de acord cu inițierea procedurii simplificate;

i) o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității;

j) o declarație pe propria răspundere, autenticată la notar ori certificată de un avocat, sau un certificat de la registrul societăților agricole ori, după caz, oficiul registrului comerțului în a cărui rază teritorială se află domiciliul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive;

k) o declarație pe propria răspundere autenticată de notar sau certificată de avocat, din care să rezulte că nu a fost condamnat definitiv pentru fals ori pentru infracțiuni prevăzute în Legea concurenței nr. 21/1996 și că administratorii, directorii și/sau asociații nu au fost condamnați definitiv pentru bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracțiuni de fals ori infracțiuni prevăzute în Legea nr. 21/1996, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii;

l) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise.

(2) Dacă debitorul nu dispune, la momentul înregistrării cererii, de vreuna dintre informațiile prevăzute la alin. (1) lit. a) - f) și h), va putea înregistra acea informație la tribunal în termen de 5 zile; dacă nu o va face, el va fi decăzut din dreptul de a propune un plan de reorganizare.

² Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p. 567.

³ A. Avram, *Procedura insolvenței, Partea generală*, Editura Hamangiu, 2009, p. 7.

⁴ Dezvoltarea practicii în materie este făcută de C.B.Nasz, *Deschiderea procedurii insolvenței*, Editura C. H. Beck, 2009, p. 544 și urm.

⁵ În sens contrar, d.c. nr. 867/29.06 2010, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dos. nr. 7478/30/2009, nepublicată.

procedurii insolvenței⁶.

Cu privire la termenul de 10 zile de la deschiderea procedurii, considerăm că acesta nu este aplicabil, fiind stabilit în contradictoriu cu termenul de 30 de zile impus pentru redactare a hotărârii de către instanța de fond. Este notorie aglomerarea instanțelor, iar absența unui termen imperativ mai scurt de redactare nu este nici ea de neglijat. De asemenea, comunicarea dispozitivului, de către instanță sau de către practicianul desemnat, nu este o modalitate agreată de legiuitor pentru a o insera în cuprinsul legii, deși eficiența ei s-ar demonstra, în cel mai scurt timp, după opinia noastră. Din perspectiva debitorului, considerăm că acesta nu este obligat să participe la procedură sau poate fi citat în mod greșit, fapt ce îi răpește dreptul de a cunoște deschiderea procedurii și chiar de a cere suspendarea hotărârii. În astfel de situații, nu i se poate imputa nerespectarea termenului de depunere a documentelor.

Dispozițiile art. 35 vizează ipoteza deschiderii procedurii la cererea creditorului. În această ipoteză, obligația depunerii informațiilor respective nu intervine pentru debitor anterior deschiderii procedurii (nici măcar în cazul contestației împotriva cererii introductive nu e vorba de o obligație ci de interesul probării), ci doar într-un termen de 10 zile după deschidere. În lipsa actelor (informațiilor) legiuitorul a stabilit prin art. 33, ca regulă, că se deschide procedura generală, inclusiv în ipoteza în care debitorul își manifestă intenția de reorganizare fără, însă, să rezulte și să se probeze că ar fi în una dintre situațiile la care se referă art. 1 alin. (2) din lege, pentru că dacă ar rezulta s-ar deschide procedura simplificată de la început⁷. Prin urmare, actele contabile se vor depune în 10 zile, conform art. 35, situație în care s-ar putea interpreta că în funcție de acestea se va aprecia dacă continuă perioada de observație (când actele depuse sunt complete) sau se trece la procedura simplificată (când actele nu sunt depuse complet în baza art. 35).

Aparent, de aici ar rezulta că refacerea de către practician a actelor depuse potrivit art. 35 trebuie să intervină doar în procedura simplificată.

Astfel, dacă deschiderea intervine la cererea creditorului, până la deschiderea procedurii debitorul nu are obligația de a depune actele prevăzute de art. 28 alin. (1), obligație care intervine doar conform art. 35, indiferent că s-a deschis procedura generală sau simplificată, în raport cu care debitorul poate depune toate actele, parțial sau deloc⁸. Dar, primul raport al practicianului este cel de 20 de zile și dacă nu au fost depuse actele și a fost deschisă procedura generală, se va propune și se va trece la procedura simplificată, conform art. 54 (dacă nu cumva lipsa actelor nu a determinat deschiderea procedurii simplificate chiar în contextul cererii introductive a creditorului și al hotărârii de deschidere în baza acesteia).

O altă ipoteză este aceea a deschiderii la cererea debitorului, când se depun

⁶ În „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 350 din 19 mai 2011 a fost publicată decizia nr. 5 din 4 aprilie 2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (Decizia 5/2011) privind examinarea recursului în interesul legii în legătură cu efectele admiterii recursului împotriva hotărârii prin care judecătorul sindic respinge cererea de deschidere a procedurii insolvenței. S-a statuat că, în aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (1) și art. 12 din Legea nr. 85/2006 coroborate cu dispozițiile art. 312 alin. 2-4 din Codul de procedura civilă, curtea de apel, investită cu soluționarea recursului declarat împotriva hotărârii judecătorului sindic prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, admitând recursul, va casa hotărârea și va trimite cauza judecătorului sindic pentru deschiderea procedurii insolvenței.

⁷ Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 567.

⁸ În același context mai poate fi precizat că depunerea informațiilor la care se referă art. 35 poate fi apreciată și drept o măsură procedurală sau o obligație a debitorului, iar nu doar ca un efect al deschiderii procedurii.

actele, fie integral, fie parțial, fie nu se depun deloc, iar în ultimele situații se deschide procedura simplificată. Reunind cele două ipoteze de deschidere a procedurii, la cererea debitorului și la cererea creditorului, rezultă că în urma deschiderii procedurii, inclusiv a aplicării art. 54 vor fi ca ipoteze posibile situațiile în care este deschisă procedura generală, cu toate actele depuse și, pe de altă parte, procedura simplificată, cu acte depuse deloc sau parțial. Primul caz (toate actele depuse) nu comportă discuții, decât în sensul că potrivit art. 20 alin. (1) lit. c), practicianul le va verifica, le va corecta și completa. Pentru cel de al doilea caz, potrivit art. 20 alin. (1) lit. c) se prevede că dacă nu au fost depuse practicianul le va întocmi el însuși; prevederea în același sens este reluată și la art. 55 în sensul reconstituirii actelor, cu precizarea „în măsura posibilului”. Deci întocmirea/reconstituirea actelor respective ar trebui să intervină practic, dacă se aplică legea în mod corespunzător - art. 28 alin. (2), art. 54, 59 - doar în procedura simplificată⁹.

Pe această cale, debitorul are obligația legală de a-și aduce contribuția la stabilirea masei credale¹⁰.

Totuși, art. 55 se referă expres la reconstituirea de către lichidator în procedura simplificată în timp ce art. 20 alin. (1) lit. c) se referă expres la întocmirea, verificarea, corectarea, completarea actelor de către administratorul judiciar. Or, acesta este practicianul aferent perioadei de observație din procedura generală, ceea ce înseamnă că, dacă nu este vreo greșală a legiuitorului în preluarea dispozițiilor art. 20 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, în condițiile introducerii procedurii simplificate - dispoziții care ar fi, după cum am văzut, în contradicție cu art. 55, legiuitorul a conferit atribuțiile menționate și administratorului judiciar, în perioada de observație, indiferent că trebuia să se treacă la faliment pentru nedepunerea actelor sau nedepunerea completă (completarea sau corectarea ar fi, însă, de mai puțină importanță). O astfel de apreciere este, însă, contradictorie: ori se aplică unitar sancțiunea deschiderii, trecerii la procedura simplificată, ori nu¹¹. De lege ferenda se impune o precizare corespunzătoare a textelor de lege.

Nedepunerea actelor conduce și în ipoteza art. 35 la incriminarea prevăzută de art. 147 din lege. Obligația legală de depunere a actelor incumbă administratorului statutar în funcție la data deschiderii procedurii, a împlinirii termenului legal sau ulterior, iar nu unui administrator interimar sau anterior¹².

Această interpretare ar putea fi nuanțată raportat la data efectuării schimbării administratorului și a finalizării operațiunilor de predare-primire a documentelor societății. De asemenea, dacă transferul conducerii intervine după comunicarea cererii de insolvență, dar anterior pronunțării instanței, se poate trage concluzia că modificările au operat pro causa și atunci este evident că nu se poate reține doar participarea la procedură, cu toate consecințele ce derivă din aceasta, numai asupra administratorului actual¹³.

Referitor la aspectul depunerii actelor în termenul legal, în forma inițială a Legii nr. 85/2006 enumerarea actelor respective s-a făcut în mod diferit de la un articol la altul. Astfel, dispozițiile art. 1 alin. (2) lit. d) se refereau la „documentele prevăzute la

⁹ A. Avram, *op. cit.*, p. 81.

¹⁰ D. D. Moțiu, *Stabilirea masei active și a masei pasive în procedura insolvenței*, Editura Wolters Kluwer, 2009, p. 324.

¹¹ A. Avram, *op. cit.*, p. 82.

¹² În acest sens s. civ. nr. 672/7.04 2009, pronunțată de Tribunalul Arad în dos. nr. 729/108/2006, nepublicată.

¹³ În acordul prezumării fraudei pentru nepredarea actelor contabile de către debitor, vezi și Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 568.

art. 28 alin. (1) lit. b), c), e) și h)", art. 28 alin. (2) și art. 32 alin. (1) la „actele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a) - f) și h)", iar art. 55 la „documentele prevăzute de art. 28 alin. (1) lit. b) - c) și 0", ceea ce constituia, cel puțin în parte, o evidență neconcordanță. Prin legea de aprobare a O.U.G. nr. 173/2008, legiuitorul a modificat art. 1 alin. (2) lit. d) în sensul referirii la depunerea „documentelor prevăzute de art. 28 alin. (1) lit. a)-f) și h)", la fel ca în cuprinsul art. 28 alin. (2) și 32 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, tocmai pentru corelarea dispozițiilor respective. Aparent, au rămas necorelate sub aspectul în discuție dispozițiile art. 55, dar, în realitate, nu era necesară și o astfel de corelare deoarece trebuie făcută distincție între efectul lipsei unor acte în legătură cu deschiderea procedurii și, pe de altă parte, măsura în care actele lipsă trebuie sau pot fi refăcute pentru continuarea procedurii, actele cuprinse în categoriile menționate putând fi diferite.

Potrivit art. 44 din Legea nr. 85/2006 în forma inițială: „Debitorul are obligația de a pune la dispoziție administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului toate informațiile cerute de acesta, precum și toate informațiile apreciate ca necesare, cu privire la activitatea și averea sa, precum și lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale făcute de el în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii”¹⁴.

Potrivit art. 28 alin. (2), în cazul cererii introductive a debitorului și, respectiv, potrivit art. 35, în cazul cererii introductive a creditorului există obligația depunerii de către debitor a actelor prevăzute de art. 28 alin. (1)¹⁵, care prezintă relevanță în legătură cu ; analiza îndeplinirii sau nu a condițiilor de deschidere a procedurii sau sub aspectul efectuării unor acte de procedură după deschiderea acesteia (notificarea creditorilor, propunerea unui plan etc.)

Însă, în cadrul derulării procedurii trebuie efectuate mult mai multe acte decât acelea având legătură cu documentele prevăzute de art. 28 alin. (1), a căror îndeplinire revin în principal în sarcina practicianului în insolvență. Astfel, practicianul va trebui să întocmească raportul prevăzut de art. 54, pentru direcționarea procedurii spre plan sau spre faliment, sau cel prevăzut de art. 59, pentru promovarea acțiunii prevăzute de art. 138, să mențină sau să denunțe contractele neexecutate încheiate de debitor, să formuleze eventuale acțiuni în anulare a actelor frauduloase etc.¹⁶. Pentru toate aceste sarcini sunt necesare o serie de date și informații, depunerea acestora la dosarul cauzei fiind reglementată prin art. 44, în discuție, care trebuie analizat în mod distinct de art. 28 alin. (2), respectiv, art. 35 din lege.

Obligația vizează nu numai orice informații pe care le cere practicianul, dar și toate informațiile apreciate ca necesare - chiar dacă nu au fost cerute de practician¹⁷, ambele categorii de informații limitându-se la activitatea și averea debitorului¹⁸. De asemenea, debitorul are obligația să pună la dispoziția practicianului, indiferent dacă

¹⁴ Prin Legea nr. 277/2009 privind aprobarea Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 173/2008 textului de lege menționat i s-a adăugat la final formularea: „..., sub sancțiunea prevăzută la art. 108 alin. (1) pct. 2 lit. d) și e) din Codul de procedură civilă”.

¹⁵ I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței, Comentariu pe articole*, Ediția 3, Editura C.H.Beck, 2009, p. 331.

¹⁶ Pentru dezvoltări privind atribuțiile practicienilor în insolvență vezi, de exemplu R. Bufan, *Reorganizarea judiciară și falimentul*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 126 și urm; T. Prescure, *Administratoarii și lichidatorii judiciari. Condițiile și procedura de numire. Deosebiri față de administratoarii și lichidatorii de drept comun*, în „Revista de Drept Comercial” nr. 2/1996, p. 100 și urm.

¹⁷ St. D. Cârpenaru, V. Nemeș, M. A. Hotca, *Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Comentarii pe articole*, Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 171.

¹⁸ Informațiile la care se referă textul de lege pot sau nu să se concretizeze sub forma unor documente sau a suporturilor electronice.

acesta o cere sau nu, lista plăților și transferurilor patrimoniale pe care le-a efectuat în perioada de 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, în contextul în care pentru acțiunile în anulare la care se referă art. 80 din lege, specifice insolvenței și mult mai ușor de probat, „perioada suspectă” este stabilită de legiuitor în limita celor 120 de zile.

Neîndeplinirea de bună voie a obligației atrage față de debitor, sancțiunea amenzii judiciare în situațiile prevăzute de art. 108¹⁹ pct. 2 lit. d) și e) C. proc. civ., care pot interveni, după caz, atât în cazul ridicării, cât și al neridicării dreptului de administrare, indiferent dacă implică administratorul statutar sau special. În vederea dispunerii sancțiunii judecătorul sindic trebuie să fie sesizat de către practicianul în insolvență, în raport cu prevederile art. 20 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 85/2006.

Credem că interesul formulării unei sesizări a judecătorului sindic în privința aplicării sancțiunii pentru nedepunerea actelor, aparține în egală măsură și creditorilor. Cum scopul acestui demers este acela de a se putea întocmi tabelul de creanțe și, dacă este cazul, readucerea unor bunuri în patrimoniul debitorului sau analiza unor contracte încheiate anterior deschiderii procedurii, apreciem că trebuie să li se recunoască și creditorilor calitatea procesuală activă în formularea cererii adresată judecătorului-sindic.

Cu toate că nu este întâlnită în practică, măsura amendării debitorului poate avea eficiență numai în măsura în care ea se aplică efectiv persoanelor fizice ce au constituit organele de conducere ale debitoarei și, desigur, identificarea și localizarea lor, știut fiind faptul că, în tot mai multe proceduri, practicianul în insolvență nu mai găsește nicio persoană căreia să i se poată imputa starea de insolvență.

În doctrină, s-a exprimat și opinia conform căreia neîndeplinirea obligației poate influența practicianul în sensul formulării acțiunii în atragerea răspunderii în baza art. 138 sau poate constitui, în mod indirect, un indiciu în sensul eventualei săvârșiri a faptelor incriminate potrivit art. 143 alin. (2) lit. a), art. 147 din Legea nr. 85/2006¹⁹.

Nu ne raliem întrutotul acestui punct de vedere. Așa cum s-a arătat în mod constant în practica instanțelor, nu se poate dispune atragerea răspunderii fostelor organe de conducere pentru simplul fapt al nepredării actelor contabile ale societății²⁰. În astfel de cauze, se susține că fostul administrator al debitoarei nu a înțeles să comunice lichidatorului judiciar actele contabile ale societății, acesta fiind principalul motiv al imposibilității derulării procedurii falimentului și critica adusă practicianului în insolvență care administra procedura era că lichidatorul judiciar s-a limitat la notificarea administratorului social al debitoarei, pentru depunerea actelor contabile, deși avea și calea plângerii penale pentru a-l constrânge pe fostul administrator să predea actele contabile.

Dar, deși creditoarea recurentă arată faptul că nu a cerut lichidatorului judiciar să formuleze plângere penală în condițiile art.147 din Legea nr.85/2006, ci să depună toate diligențele pentru a se formula această plângere penală, respectiv să solicite acest lucru judecătorului sindic, acest lucru nu s-a întâmplat însă, nefiind consemnat în niciun raport de activitate a lichidatorului judiciar și în nicio încheiere a judecătorului sindic, nefiind astfel, respectată obligația de diligență a lichidatorului judiciar, rezultatul fiind închiderea procedurii fără a se depune toate eforturile pentru recuperarea creanțelor creditorilor sau pentru tragerea la răspundere a persoanelor vinovate de ajungerea societății în stare de faliment²¹.

¹⁹ A. Avram, *op. cit.*, p.81. În același sens, Gh. Piperea, *op.cit.*, p. 568.

²⁰ Doar cu titlu de exemplu, Curtea de Apel Timișoara d.c. nr. 301/8.03 2010, pronunțată în dos. nr. 964/108/2009 sau d.c. nr. 731/7 iunie 2010, pronunțată în dos. nr. 2383/108/2009.

²¹ Pentru dezvoltări a se vedea și A. Buta, *Cât de exclusiv este atributul judecătorului sindic de a sesiza*

Un alt motiv de critică a activității a fost acela privitor la raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, în care s-a constatat că nu există acte contabile și astfel nu se poate stabili existența vreunor bunuri ale societății și nici vinovăția fostului administrator, lichidatorul judiciar nu a formulat acțiune în atragerea răspunderii administratorului, considerând că, chiar lipsa actelor duce la această situație de imposibilitate a derulării procedurii, aspect reținut, în mod eronat, și de judecătorul sindic. Potrivit art.5 din Legea nr. 85/2006 „organele care aplică procedura sunt: instanțele judecătorești, administratorul și lichidatorul. Organele prevăzute la alin. (1) trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum și realizarea în condițiile legii a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni”. Ori, lipsa actelor contabile și neținerea contabilității potrivit dispozițiilor legale echivalează cu o prezumție de ducere a societății în stare de faliment, în acest fel fostul administrator fiind vinovat de încălcarea mai multor dispoziții legale și anume: art.138 lit. d) din Legea nr. 85/2006, art. 73 alin. 1 lit. c) și alin.2, art. 134 alin.1 și 2 și art. 181 din Legea nr. 31/1990, republicată, art. 11 alin. 4 din Legea contabilității, cu atât mai mult cu cât relația administratorului cu societatea comercială se supune regulilor mandatului, conform art. 1540 Cod civil²².

Deși, aceste dispoziții legale sunt stabilite prin alte acte normative decât Legea nr. 85/2006, nu impietează asupra răspunderii administrative datorită faptului că Legea insolvenței este specială doar pentru derularea procedurii falimentului, iar faptele care se definesc la modul general la art. 138 din Legea nr. 85/2006 sunt detaliate ca și modalități de săvârșire în legile speciale arătate mai sus, iar potrivit principului „specialia generalibus derogant”, acestea sunt norme speciale cu privire la răspunderea administrativă față de cele generale ale Legii nr. 85/2006. De aceea, este imposibil de acceptat o soluție de închidere a procedurii falimentului cât timp nu a fost respectată o dispoziție imperativă a legii, prin acest fapt ajungându-se la imposibilitatea realizării scopului declarat al legii, enunțat în mod imperativ în art.2 din Legea insolvenței.

În final, lichidatorul judiciar, în considerarea retribuției primite pentru activitatea depusă, are datoria de a întocmi și depune un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă și de a cere atragerea răspunderii materiale a foștilor administratori pentru lipsa lor de diligență în conducerea activității societății.

Din raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la insolvența debitoarei, după la dosar de către lichidatorul judiciar, rezultă că societatea a efectuat către asociatul majoritar transferuri însumând 70.662 lei care nu au fost achitate până în prezent, în raport nefăcându-se vorbire despre obiectul acestor transferuri, iar lichidatorul judiciar nu a întreprins nicio măsură pentru a identifica aceste transferuri și eventual a încerca valorificarea acestora, pentru a obține venituri care să susțină cheltuielile de lichidare. Nu s-a efectuat o verificare a bunurilor deținute de debitoare, deși dacă se verifica cererea de înscriere a creanței sale se putea observa că aceasta era garantată cu gajuri pe anumite bunuri, care, așa cum a afirmat lichidatorul judiciar, au fost înstrăinate cu puțin timp înainte de deschiderea procedurii, fără încasarea sumelor aferente acestora.

Raportat la cele de mai sus, instanța a considerat că, potrivit art. 138 lit. d) din Legea nr. 85/2006 poate fi atrasă răspunderea membrilor organelor de conducere ale debitoarei precum și a altor persoane, dacă au cauzat starea de insolvență prin fapta de a

organele de cercetare penală?, în „Revista de note și studii juridice”, disponibilă pe www.juridice.ro.

²² La data pronunțării hotărârii, conform actelor normative în vigoare.

fi ținut o contabilitate fictivă ori au făcut să dispară unele documente contabile, sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea.

Credem că, din conținutul normei citate rezultă că pentru a fi incidentă răspunderea patrimonială în sarcina organelor de conducere ale debitoarei este necesar ca mai întâi să fie îndeplinită o primă cerință de ordin general și anume faptele prevăzute de art. 138 din legea mai sus enunțată, să fi cauzat starea de insolvență a debitoarei, în sensul că astfel de fapte s-au concretizat într-un astfel de rezultat material. Această cerință nu s-a dorit a fi îndeplinită. Simpla prezumție că organizarea defectuoasă a contabilității debitoarei se constituie totodată ca fiind unul dintre factorii ce au concurat la apariția stării de insolvență nu este suficientă pentru a fi atrasă răspunderea patrimonială a administratorilor societății. Aceasta întrucât o atare răspundere are caracter obiectiv și trebuie dovedită prin elementele sale constitutive în fiecare caz în parte.

Pe de altă parte, fapta nedepunerii actelor contabile este ulterioară deschiderii procedurii fiind fără relevanță, doar cu privire la acest aspect, față de cauzarea stării de insolvență a debitoarei.

Însă, odată cu depunerea raportului privind cauzele apariției stării de insolvență și a persoanelor responsabile, s-a arătat că debitoarea nu figurează cu bunuri impozabile, iar creditorii au obligația ca orice susținere prin care se tinde la continuarea procedurii, să o coroboreze cu dovezi din care să rezulte ori existența bunurilor, ori disponibilitatea creditorilor de a avansa sumele necesare continuării procedurii.

De aceea, indiferent de nedepunerea actelor menționate, sancțiunea ce intervine de drept este, în cazul cererii debitorului, imposibilitatea depunerii unui plan, conform art. 28 alin. 2 din Legea insolvenței, iar, în cazul cererii de deschidere formulate de creditor, obligație care intervine debitorului de a depune documentele contabile doar conform art. 35, indiferent că s-a deschis procedura generală sau simplificată, în raport cu care debitorul poate depune toate actele, parțial sau deloc, este urmată de primul raport al practicianului, cel de 20 de zile și dacă nu au fost depuse actele și a fost deschisă procedura generală, se va propune și se va trece la procedura simplificată, conform art. 54²³.

Invocarea prevederilor stabilite de lege pentru atragerea răspunderii fostelor organe de conducere nu atrage în mod automat răspunderea administratorului, deoarece legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție și de răspundere în sarcina acestuia, numai pentru nedepunerea evidențelor contabile ori pentru neținerea contabilității, prevăzând posibilitatea atragerii răspunderii, numai după ce s-au produs dovezi în acest sens, conform art. 1169 C. civ.²⁴.

Răspunderea administratorului societății nu este de natură contractuală întemeiată pe mandat, cum eronat susține recurenta, care ar fi aplicabilă doar în raport cu societatea însăși, al cărui mandatar este administratorul. Ci, răspunderea sa este de natură delictuală și pentru a fi antrenată trebuie îndeplinite condițiile generale ale răspunderii civile delictuale, care reies din art. 998-999 C. civ., respectiv, fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate și culpa²⁵.

3. *Non-cumulul procedurilor.* Caracterul colectiv al procedurii insolvenței²⁶

²³ Evident că posibilitatea amendării debitorului rămâne o opțiune.

²⁴ Curtea de Apel București - Secția a VI-a Comercială, Decizia comercială nr. 148 R/ 30.01.2007.

²⁵ Dispozițiile privind instituția răspunderii civile delictuale și, anterior, cea a obligativității probei se raportează la textele din vechiul Cod civil, față de data la care s-au promovat acțiunile.

²⁶ Asupra aplicării acestui principiu M. Jeantin, P. Le Cannu, *Entreprises en difficulté*, Editura Dalloz, 2006, p. 211 care citează M. Jeantin, *Rapport de synthese*, Dr. Soc., 1986, p. 700. În sens contrar, se

impune ca hotărârea judecătorului-sindic de deschidere a procedurii, la cererea unuia dintre creditori, să producă efecte și față de ceilalți creditori ai aceluiași debitor, ale căror cereri vor fi reunite în același dosar, nefiind admisibilă pronunțarea altor hotărâri de deschidere a procedurii contra aceluiași debitor, pe baza cererilor altor creditori²⁷. În situația în care, totuși, nu s-a procedat astfel, după deschiderea primului dosar se va proceda la conexarea celorlalte²⁸. În ambele situații, obligația debitorului de a depune actele impuse de lege este îndeplinită dacă ea s-a realizat în primul dosar.

Am prezentat dispozițiile legale privind obligarea debitorului de a depune actele, generic vorbind, impuse de textul de lege, cu dezvoltările și criticile aferente, pentru a sublinia importanța acestui moment al procedurii și efectele ce decurg din acesta. În opinia noastră, se impune completarea obligațiilor stabilite de art. 28 alin. 1 din lege, în sensul ca debitorul să fie obligat să depună la dosarul cauzei și o listă completă cu toate creanțele pe care le deține împotriva terțelor persoane, neîncasate până la momentul formulării cererii introductive, în aceleași condiții cu celelalte documente prevăzute de acest text de lege, date fiind posibilele nereguli sau lipsuri din documentele contabile. Măsura nu trebuie impusă sub o sancțiune, însă utilitatea ei s-ar demonstra prin dispunerea măsurilor judiciare sau nejudiciare de către practician în scopul recuperării creanțelor. În realizarea celerității procedurii, menționarea proceselor în curs, când este cazul, ar fi, de asemenea, în sprijinul debitorului și nu ar fi lipsit de interes ca bunurile perisabile sau supuse pericolului de ieșire din patrimoniul debitorului, prin orice modalitate, să constituie obiect distinct al listei debitorului, în scop de protecție a activului disponibil.

Această lucrare este rezultatul proiectului „Creșterea calității și a competitivității cercetării doctorale prin acordarea de burse“, POSDRU/88/1.5./S/49516, proiect cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013 și coordonat de Universitatea de Vest din Timișoara în parteneriat cu Universitatea din Craiova și Fraunhofer IISB.

susține că dispariția masei aduce un prejudiciu chiar procedurii colective , Derrida, Gode et Sortais, *Redressement et liquidation judiciaire des entreprises*, Editura Dalloz, 1991, p. 479.

²⁷ Idem, dec. nr. 1990 din 10 decembrie 2002, nepublicată.

²⁸ Notă de A. Lienhard la Com. 4 janv. 2005, D. 2005, p. 215, în „Bulletin Joly“, 2005. Literatura franceză consideră această măsură ca fiind aplicarea principiului de non-cumul. principiu M. Jeantin, P. Le Cannu, *op. cit.*, p. 173.