Nr. 1160/C/1775/III-5/2022 *2022*

Doamnei

Judecător Gabriela Elena BOGASIU

VICEPREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI DE JUSTIȚIE

Stimată doamnă vicepreședinte,

În referire la adresa dvs. nr. 159 din 29.04.2022, am onoarea să vă transmit alăturat, **punctul de vedere** formulat de Ministerul Public în problemele de drept ce formează obiectul **dosarului nr. 893/1/2022** al Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, privind: ***„1. În interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 169 alin. (1) lit. d) teza finală din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, în cazul în care pârâtul nu predă documentele şi actele financiar-contabile practicianului în insolvenţă, prezumţia legală se întinde şi asupra condiţiilor răspunderii delictuale privind existenţa faptei ilicite şi asupra prejudiciului?***

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

2. În interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, în ipoteza în care pârâtul nu predă documentele şi actele financiar contabile practicianului în insolvenţă, reclamantul are sarcina de a dovedi o legătură de cauzalitate între fapta pârâtului şi intrarea debitorului în insolvenţă?", cu termen pentru depunerea raportului la **16.06.2022** şi cu termen de judecată la data de **27.06.2022**.

Potrivit actului de sesizare, recursul în interesul legii declarat de Colegiul de conducere al Curţii de Apel Iaşi, în urma verificării jurisprudenţei, s-a constatat că în aceste probleme de drept s-au conturat două opinii:

I. Astfel, **într-o primă orientare jurisprudenţială,** în interpretarea şi aplicarea textului articolului 169 alin. (1) lit. d), se apreciază că, în cazul în care pârâtul nu predă documentele şi actele financiar contabile practicianului în insolvenţă, legiuitorul a instituit o prezumţie legală relativă cu privire la condiţiile răspunderii delictuale, astfel încât acţiunea reclamantului se impune a fi admisă, fără ca reclamantul să aibă sarcina de a proba o legătură de cauzalitate suplimentară, între faptă şi starea de insolvenţă.

În argumentarea acestei opinii, se are în vedere că răspunderea specială delictuală reglementată de art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014 presupune

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

următoarele condiţii: existenţa unei fapte ilicite, a unui prejudiciu, a legăturii de cauzalitate între faptă şi prejudiciu şi a vinovăţiei.

După deschiderea procedurii de insolvenţă, debitorul are obligaţia de a pune la dispoziţia practicianului în insolvenţă toate documentele contabile ale societăţii, iar în baza lor şi în exercitarea atribuţiilor prevăzute de art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, acesta din urmă trebuie să stabilească cauzele stării de insolvenţă şi să analizeze dacă aceasta a fost cauzată de organele de conducere prin săvârşirea faptelor prevăzute de art. 169 din Legea nr. 85/2014.

Potrivit primei teze a articolului 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, persoanei care a contribuit la starea de insolvenţă a debitorului i se atrage răspunderea dacă a ţinut o contabilitate fictivă, a făcut să dispară unele documente contabile sau nu a ţinut contabilitatea în conformitate cu legea.

Pentru cazul în care pârâţii nu predau documentaţia financiar contabilă practicianului în insolvenţă desemnat ca administrator sau lichidator judiciar al debitorului, deşi răspund de ţinerea acestor evidenţe potrivit normelor contabile, este imposibil a se verifica dacă pârâtul a ţinut o contabilitate fictivă, a făcut să dispară unele documente contabile sau nu a ţinut contabilitatea în conformitate cu legea.

Din acest motiv, legiuitorul a instituit o prezumţie legală relativă, în teza finală a art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, potrivit cu care, în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

judiciar, atât culpa, cât şi legătura de cauzalitate între faptă şi prejudiciu se prezumă.

În cadrul acestei prime orientări jurisprudenţiale, instanţele consideră că prezumţia legală a existenţei culpei şi a unei legături de cauzalitate între faptă şi prejudiciu nu poate fi limitată strict la cele două elemente din cadrul răspunderii civile delictuale, pentru că o astfel de limitare nu are sens.

Aşa cum este formulată teza finală a textului art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, rezultă că atât culpa, cât şi legătura de cauzalitate se prezumă *în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar,* de unde se concluzionează că legiuitorul a înţeles să instituie prin acest text şi prezumţia legală a săvârşirii faptei delictuale, dacă pârâtul nu predă actele financiar contabile practicianului în insolvenţă.

În plus, se consideră că, atunci când se prezumă legătura de cauzalitate, aceasta nu poate exista fără faptă şi fără prejudiciu. Atât timp cât legea nu a prevăzut ca ipoteză de aplicare a acestei prezumţii stabilirea existenţei faptei prevăzute de art. 169 alin. (1) lit. d) prima teză, ci doar nepredarea actelor contabile, rezultă cu claritate că legea a prezumat în acelaşi timp cu legătura de cauzalitate şi existenţa faptei de neţinere a contabilităţii, precum şi prejudiciul produs prin neţinerea contabilităţii. În ceea ce priveşte prejudiciul, se consideră că acesta constă în ajungerea debitorului în stare de insolvenţă şi se cuantifică în concret prin contravaloarea pasivului rămas neacoperit.

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

În concluzie, prezumţia legală se referă atât la culpă, legătură de cauzalitate, cât şi la săvârşirea faptei şi la prejudiciu (intrarea debitorului în insolvenţă).

Pentru a pronunţa o soluţie identică, alte instanţe mai argumentează că neţinerea contabilităţii este o faptă negativă, ce nu poate fi probată decât prin faptul pozitiv contrar. În condiţiile în care fostul administrator social nu a predat documentele financiar-contabile ale debitorului falit, în termenul fixat de legiuitor, se naşte prezumţia că *nu s-a ţinut contabilitatea respectivei societăţi comerciale*. Această prezumţie poate fi răsturnată de partea pârâtă prin predarea documentelor către practicianul în insolvenţă. Nepredând actele financiar-contabile, nu se poate stabili dacă a fost ţinută contabilitatea în conformitate cu legea sau s-a făcut să dispară anumite documente contabile, iar sarcina probei faptului pozitiv cu privire şi la acest aspect, revine tot pârâtului şi nu reclamantului, pentru care împrejurarea respectivă constituie un fapt negativ, imposibil de dovedit. Nepredarea actelor contabile prezumă relativ *neţinerea contabilităţii în conformitate cu legea*, ceea ce dă dreptul judecătorului să prezume şi că fapta a cauzat intrarea debitorului în insolvenţă.

În concluzie, simpla nepredare a documentelor contabile de către fostul administrator social poate conduce la antrenarea răspunderii patrimoniale a acestuia pentru pasivul societăţii, fără a fi necesară administrarea de dovezi suplimentare privind existenţa faptei delictuale, prejudiciul şi legătura de cauzalitate între faptă şi starea de insolvenţă. În lipsa prezentării de către pârât a

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

documentelor contabile, este imposibilă o analiză a modului în care a fost ţinută contabilitatea şi a cauzelor concrete care au determinat insolvenţa, iar această situaţie este chiar rezultatul conduitei culpabile a pârâtului, care, în calitate de administrator statutar, are obligaţia de a evidenţia în contabilitate toate operaţiunile efectuate. Or, neîndeplinirea acestei obligaţii transferă în sarcina pârâtului obligaţia de a dovedi că a respectat normele care reglementează modul de ţinere a contabilităţii şi că faptele sale nu au cauzat insolvenţa.

Potrivit acestei orientări jurisprudenţiale, a se solicita reclamantului (administrator sau lichidator judiciar sau creditor) să probeze, pe de o parte, că pârâtul a ţinut o contabilitate fictivă, a făcut să dispară unele documente contabile sau nu a ţinut contabilitatea în conformitate cu legea, iar pe de altă parte că aceste fapte ar fi determinat intrarea debitorului în insolvenţă, *în condiţiile în care se refuză predarea documentelor financiar contabile ale societăţii chiar de către pârât*, este o sarcină imposibilă, care face din acţiunea întemeiată pe prevederile art. 169 alin. (1) lit. d) o procedură iluzorie, iar, în final, conduce la o încurajare a persoanelor responsabile cu ţinerea evidenţelor contabile să nu prezinte aceste documente.

Această opinie este redată în hotărâri judecătoreşti definitive[1].

[1] Decizia civilă 120/17.03.2021 a Curţii de Apel Alba Iulia; decizia nr. 474/15.12.2021 a Curţii de Apel Alba Iulia; sentinţa nr. 350/1.10.2021 a Tribunalului Sibiu, neapelată; sentinţa 323/5.07.2021 a Tribunalului Bacău, Secţia a II-a Civilă şi de Contencios Administrativ; decizia civilă nr. 1199/12.10.2021 a Curţii de Apel Braşov; decizia nr. 270/9.03.2021 a Curţii de Apel Braşov; decizia civilă nr. 19/Ap/19.01.2022 a Curţii de Apel Braşov; decizia nr. 55/14.01.2022 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a V-a Civilă; decizia nr. 138/29.01.2021 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a V-a Civilă; decizia nr. 1102/11.06.2021 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a V-a Civilă; sentinţa civilă nr. 1196/10.06.2020 a Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a Civilă, neapelată; sentinţa civilă nr. 362/2.02.2022 a Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a Civilă, neapelată; sentinţa civilă nr. 690/17.02.2022 a Tribunalului Bucureşti,

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

S-a exprimat şi opinia nuanţată că reclamantul trebuie să probeze totuşi refuzul nejustificat de predare a acestor acte de către pârât, *aspect ce se impune a fi verificat din oficiu*, mai precis că: practicianul în insolvenţă a solicitat expres documentele contabile, printr-o notificare (sau scrisoare recomandată, email, etc.),

Secţia a VII-a Civilă, neapelată; sentinţa civilă nr. 64/22.03.2017 a Tribunalului Călăraşi, Secţia civilă, neapelată; sentinţa nr. 114/6.10.2020, a Tribunalului Călăraşi, Secţia civilă, neapelată; sentinţa nr. 108/28.05.2019, a Tribunalului Călăraşi, Secţia civilă, neapelată; sentinţa nr. 235/25.05.2021, a Tribunalului Giurgiu, neapelată; sentinţa nr. 247/8.06.2021, a Tribunalului Giurgiu, neapelată; sentinţa civilă nr. 1093/F/8.10.2021 a Tribunalului Ialomiţa, Secţia civilă, neapelată; sentinţa civilă nr. 1026/F/24.09.2021 a Tribunalului Ialomiţa, Secţia civilă, neapelată; decizia nr. 433/5.09.2017 a Curţii de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă; decizia nr. 272/18.05.2021 a Curţii de Apel Cluj, Secţia a Il-a Civilă; sentinţa civilă nr. 1080/9.09.2020 a Tribunalului specializat Cluj, neapelată; sentinţa civilă nr. 1060/25.05.2021 a Tribunalului specializat Cluj, neapelată; sentinţa civilă nr. 418/23.07.2019 a Tribunalului Bistriţa-Năsăud, Secţia a II-a civilă şi de contencios administrativ, neapelată; sentinţa civilă nr. 21/28.01.2021 a Tribunalului Bistriţa- Năsăud, Secţia a Il-a civilă şi de contencios administrativ, neapelată; sentinţa civilă nr. 1008/14.12.2020 a Tribunalului Sălaj, Secţia civilă, neapelată; sentinţa civilă nr. 510/6.07.2020 a Tribunalului Sălaj, Secţia civilă, neapelată; sentinţa nr. 1135/28.10.2021 a Tribunalului Constanţa - Secţia a II-a civilă, neapelată; decizia nr. 371/22.09.202la Curţii de Apel Constanţa; sentinţa nr. 1025/28.10.2021 a Tribunalului Constanţa - Secţia a II-a civilă, neapelată; decizia nr. 1152/14.11.2018 a Curţii de Apel Craiova; decizia nr. 21 l/A/8.09.2021 a Curţii de Apel Galaţi, Secţia a II-a Civilă; sentinţa nr. 97/26.06.2020 a Tribunalului Vrancea, schimbată în parte prin decizia civilă nr. 292/18.11.2020 a Curţii de Apel Galaţi, Secţia a II-a Civilă; sentinţa civilă nr. 341/1.10.2021 a Tribunalului Galaţi, Secţia a II-a civilă, neapelată; sentinţa nr. 27/29.01.2020 a Tribunalului Galaţi, Secţia a II-a civilă, neapelată; sentinţa nr. 119/28.04.2021 a Tribunalului Vrancea, neapelată; sentinţa nr. 213/7.09.2021 a Tribunalului Brăila, Secţia a II-a civilă de contencios administrativ şi fiscal, definitive prin respingerea apelului ca tardiv declarant prin decizia nr. 47/A/2022 pronunţată de Curtea de Apel Galaţi, Secţia a II-a Civilă; sentinţa nr. 35/8.02.2021 a Tribunalului Brăila, Secţia a Il-a civilă de contencios administrativ şi fiscal, neapelată; sentinţa nr. 146/18.06.2020 a Tribunalului Brăila, Secţia a Il-a civilă de contencios administrativ şi fiscal, neapelată; decizia nr. 181/C/2021 din 8.06.2021 a Curţii de apel Oradea; decizia nr. 142/6.05.2021 a Curţii de Apel Oradea; sentinţa nr. 1148/25.11.2021 a Tribunalului Bihor, neapelată; sentinţa nr. 1147/F/25.11.2021 a Tribunalului Bihor, neapelată; sentinţa nr. 1031/F/2021 din 28.10.2021 a Tribunalului Bihor, neapelată; Sentinţa nr. 280/F/25.08.2021 a Tribunalului Satu Mare, neapelată; sentinţa nr. 267/F/l2.08.2020 a Tribunalului Satu Mare, neapelată; sentinţa nr. 337/F/l 1.10.2021 a Tribunalului Satu Mare, neapelată; sentinţa nr. 1445/20.10.2021 a Tribunalului Vâlcea, Secţia a II-a civilă, neapelată; sentinţa nr. 1693/8.12.2021 a Tribunalului Vâlcea, Secţia a II-a civilă, neapelată; sentinţa nr. 1445/20.10.2021 a Tribunalului Vâlcea, Secţia a II-a civilă, neapelată; decizia nr. 200/11.06.2021 a Curţii de Apel Suceava - Secţia a II-a Civilă, sentinţa neapelată pronunţată în cauza nr. 488/1371 /2019/al a Tribunalului specializat Mureş; sentinţa din cauza nr. 202/1371/2017/a1 a Tribunalului specializat Mureş, definitivă prin respingerea apelului de către Curtea de Apel Târgu Mureş; sentinţa nr. 134/11.02.2021 a Tribunalului Timiş, definitivă prin respingerea apelului prin decizia nr. 575/25.10.2021 a Curţii de Apel Timişoara - Secţia a II-a Civilă; decizia nr. 363/A/16.06.2021 a Curţii de Apel Timişoara - Secţia a II-a Civilă; decizia nr. 787/23.12.2021 a Curţii de Apel Timişoara - Secţia a II-a Civilă; decizia civilă nr. 656/A/9.11.2021 a Curţii de Apel Timişoara - Secţia a II-a Civilă; decizia civilă nr. 730/25.11.2021 a Curţii de Apel Timişoara - Secţia a II-a Civilă; decizia nr. 572/24.11.2021 a Curţii de Apel Iaşi, Secţia civilă; decizia civilă nr. 375/15.09.2021 a Curţii de Apel Iaşi, Secţia civilă; decizia civilă nr. 24/19.01.2022 a Curţii de Apel Iaşi, Secţia civilă;

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

notificarea a ajuns la destinatar, acesta din urmă a refuzat nejustificat predarea documentelor (refuzul rezultând explicit din poziţia procesuală a pârâtului sau implicit din pasivitatea procesuală a acestuia)[2].

Contrar acestei opinii, s-a arătat că prezumţia legală nu este legată de preexistenţa unor notificări adresate pârâtului[3].

II. Într-o a doua orientare jurisprudenţială, în interpretarea şi aplicarea art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, se consideră că, în cazul în care pârâtul nu predă documentele şi actele financiar contabile practicianului în insolvenţă, acest fapt singur nu poate conduce la angajarea răspunderii personale, fiind necesară administrarea de către reclamant de dovezi privind existenţa faptei, a prejudiciului şi a unei *o a doua legături de cauzalitate*, cea dintre faptă şi starea de insolvenţă, legătură de cauzalitate care nu beneficiază de prezumţia legală din teza finală a art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014.

În argumentarea acestei opinii, se arată că textul articolului 169 alin. (1) lit. d), teza finală din Legea nr. 85/2014 instituie o prezumţie legală doar cu privire la culpă şi la legătura de cauzalitate între faptă şi prejudiciu, astfel încât reclamantul

[2] Decizia nr. 517/A/5.10.2021 a Curţii de Apel Timişoara - Secţia a II-a Civilă; decizia nr. 746/A/7.12.2021 a Curţii de Apel Timişoara - Secţia a II-a Civilă; decizia nr. 748/7.12.2021 a Curţii de Apel Timişoara - Secţia a II-a Civilă; decizia nr. 1993/A/2017 din 9.11.2017 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a VI-a civilă; decizia nr. 1482/4.09.2018 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a VI-a civilă, sentinţa nr. 624/2021 a Tribunalului Iaşi, decizia nr. 1618/17.09.2018 a Curţii de Apel Bucureşti, decizia nr. 372/13.10.2021 a Curţii de Apel Alba Iulia.
[3] Decizia civilă nr. 55/14.01.2022 a Curţii de Apel Bucureşti, decizia nr. 138/29.01.2021 a Curţii de Apel Bucureşti, decizia nr. 272/18.05.2021 a Curţii de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă, decizia nr. 21 l/A/8.09.2021 a Curţii de Apel Galaţi, Secţia a II-a Civilă.

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

nu este dispensat de a proba existenţa faptei, a prejudiciului şi a împrejurării că fapta a determinat intrarea debitorului în insolvenţă. Prezumţia legală nu se poate întinde şi asupra celorlalte condiţii ale răspunderii delictuale.

Invocarea prezumţiei instituite de art. 169 alin. (1) lit. d) teza finală din Legea nr. 85/2014 va fi lipsită de relevanţă, dacă, prioritar, reclamantul nu-şi respectă obligaţia de a face dovada săvârşirii unei fapte şi a legăturii de cauzalitate între faptă şi starea de insolvenţă, **intervenită anterior naşterii obligaţiei de predare a documentelor contabile în cadrul procedurii insolvenţei.**

Astfel, pentru antrenarea răspunderii speciale, trebuie îndeplinite, pe lângă condiţiile răspunderii civile delictuale prevăzute de art. 1349 şi următoarele din Codul civil (existenţa unei fapte ilicite, existenţa unui prejudiciu, legătura de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu, existenţa vinovăţiei celui care a cauzat prejudiciul) şi condiţia specială ca fapta să fi produs intrarea debitorului în insolvenţă. Potrivit acestei orientări jurisprudenţiale, intrarea debitorului în insolvenţă nu face parte din condiţia prejudiciului, ci este o condiţie distinctă, rezultată din exprimarea textului: *„persoane care au contribuit la starea de insolvenţă a debitorului”*.

În argumentarea acestui punct de vedere, s-au reţinut şi considerentele Deciziei Curţii Constituţionale a României nr. 370/2021 referitoare la respingerea excepţiei de neconstituţionalitate a prevederilor art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, potrivit cu care:

„24. Cu privire la fapta prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, Curtea reţine că aceasta se referă la trei ipoteze, şi anume s-a ţinut o contabilitate fictivă, s-a făcut să dispară unele documente contabile sau nu s-a ţinut contabilitatea în conformitate cu legea. În ceea ce priveşte obligaţia de a ţine registrele cerute de lege, condiţia impusă de legiuitor este că neîndeplinirea acesteia, adică faptul că nu s-a ţinut contabilitatea în conformitate cu legea, să fi contribuit la ajungerea societăţii în stare de insolvenţă. Aşadar, simplul fapt că nu s-ar fi ţinut contabilitatea potrivit legii nu este de natură să ducă la angajarea răspunderii în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate între această faptă şi ajungerea societăţii în stare de insolvenţă.

(...)

28. Pentru ca nerespectarea prevederilor referitoare la evidenţa contabilităţii să atragă răspunderea pentru intrarea în insolvenţă, Curtea reţine ca fiind necesară dovedirea existenţei prejudiciului, a culpei şi a legăturii de cauzalitate între faptă şi intrarea în insolvenţă a debitoarei, întrucât acţiunea necesită stabilirea unei legături de cauzalitate între fapta administratorului şi insuficienţa activului. Nu este suficientă existenţa faptei de a nu ţine o contabilitate periodică şi nerespectarea dispoziţiilor legale, fără a se concretiza modul în care această faptă a dus la insuficienţa activelor. ***Indiferent dacă este instituită prezumţia că nu a fost ţinută contabilitatea în conformitate cu legea, pentru atragerea răspunderii este necesară probarea faptului că***

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

neîndeplinirea obligaţiilor prevăzute de legea contabilităţii a contribuit la starea de insolvenţă. *Nedepunerea documentelor cerute de lege nu este echivalentă cu neîntocmirea contabilităţii sau cu întocmirea acesteia cu nerespectarea legii. În orice caz, este necesară mai întâi dovada certă a săvârşirii faptelor referitoare la ţinerea contabilităţii şi apoi caracterul lor ilicit, aplicarea prezumţiei relative referitoare la culpă şi legătura de cauzalitate fiind ulterioară. Curtea subliniază însă că aceste aspecte nu intră în sfera atribuţiilor instanţei de contencios constituţional, ci rămân la latitudinea instanţei competente, întrucât administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar, ori de câte ori identifică persoanele culpabile de starea de insolvenţă a debitorului, va promova acţiunea în antrenarea răspunderii patrimoniale".*

Această opinie este redată în hotărâri judecătoreşti definitive[4].

[4] Decizia nr. 181/20.04.2021 a Curţii de Apel Alba Iulia, Secţia a II-a Civilă, sentinţa nr. 478/9.11.2018 a Tribunalului Hunedoara, decizia civilă nr. 2121/29.11.2021 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a V-a Civilă, decizia civilă nr. 2201/A/13.12.2021 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a V-a Civilă, decizia civilă nr. 1408/15.09.2021 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a V-a Civilă, decizia civilă nr. 878/21.07.2020 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a VI-a Civilă, decizia civilă nr. 1849/A/26.10,2017 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a VI-a Civilă, decizia civilă nr. 49/A/17.01.2022 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a VI-a Civilă, decizia civilă nr. 1648/A/25.10.2021 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a VI-a Civilă, decizia civilă nr. 159/A/2021 din 28.01.2021 a Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a VI-a Civilă, sentinţa nr. 5941/23.11.2021 a Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a civilă, definitivă prin neapelare, sentinţa nr. 40/11.01.2022 a Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a civilă, neapelată, sentinţa nr. 2691/17.05.2021 a Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a civilă, definitivă prin respingerea apelului prin decizia din 6.10.2021 a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a Civilă, Decizia nr. 333/11.11.2021 a Curţii de Apel Suceava - Secţia a II-a Civilă, decizia nr. 171/13.05.2021 a Curţii de Apel Suceava- Secţia a II-a Civilă, sentinţa nr. 386/22.10.2021 a Tribunalului Suceava - Secţia a II-a Civilă, neapelată, decizia civilă nr. 620/A/27.10.2021 a Curţii de Apel Timişoara - Secţia a II-a Civilă, decizia nr. 458/A/l 5.09.2021 a Curţii de Apel Timişoara - Secţia a II-a Civilă, decizia nr. 1052/13.06.2019 a Curţii de Apel Bucureşti, decizia nr. 403/12.12.2018 a Curţii de Apel Galaţi, decizia nr. 360/29.02.2016 a Curţii de Apel Bucureşti, decizia nr. 183/11.03.2021 a Curţii de Apel Craiova, decizia nr. 1467/3.10.2016 a Curţii de Apel Bucureşti, sentinţa nr. 745/30.09.2015 a Tribunalului Hunedoara.

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

Apreciez ca fiind în spiritul şi litera legii prima orientare jurisprudențială, pentru motivele ce se vor arăta în continuare, cu precizarea că nepredarea documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar presupune o solicitare expres formulată de către acesta din urmă.

§1. Examenul condiţiilor de admisibilitate a sesizării

Sesizarea de recurs în interesul legii îndeplineşte condiţiile de admisibilitate prevăzute de art. 514 din Codul de procedură civilă, întrucât este formulată de unul dintre titularii prevăzuţi de acest text şi priveşte o reală problemă de drept rezultată din modul de interpretare a prevederilor art. 169 alin. (1) lit. d) teza finală din Legea nr. 85/2014.

După cum în mod just arată autorul sesizării, în conformitate cu art. 515 din Codul de procedură civilă, recursul în interesul legii este admisibil doar dacă se face dovada că problemele de drept care formează obiectul judecăţii au fost soluţionate în mod diferit prin hotărâri judecătoreşti definitive, iar acest aspect este reliefat prin hotărârile judecătoreşti anexate sesizării.

Din această perspectivă, practica judiciară neunitară evocată se referă la hotărârile judecătoreşti în care s-a aplicat norma supusă interpretării, iar aceste hotărâri judecătoreşti anexate cererii de recurs în interesul legii de către autorul sesizării, prezentate ca dovadă a necesităţii intervenţiei instanţei supreme cu acest

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

mecanism de unificare, identifică în conţinutul lor atât dispoziţia legală ce face obiectul recursului în interesul legii, cât şi modalitatea în care instanţele au dat o interpretare diferită acestora, prin evidenţierea silogismului logico-juridic de interpretare aplicat, de natură să caracterizeze **divergenţa.**

§2. Cu privire la fondul problemei de drept

§2.1. Reflectarea problemei de drept în literatura de specialitate

În ceea ce priveşte prejudiciul, ca element al răspunderii civile, s-a arătat că averea debitorului a suferit un prejudiciu atunci când existenţa sa certă este stabilită prin constatarea de către judecătorul-sindic nu numai a faptului că persoana juridică a ajuns în încetare de plăţi, ci şi a împrejurării că obligaţiile faţă de creditori nu pot fi plătite integral din averea debitorului.

Textul art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 nu trebuie interpretat în sensul că persoanele răspunzătoare nu ar putea fi obligate să suporte întregul pasiv rămas neacoperit, ci în sensul că fiecare dintre persoanele răspunzătoare să poată fi obligată individual, caz în care faptele acestor persoane sunt diferite şi prejudiciul cauzat de fiecare faptă poate fi precis determinat[5]. Una dintre aceste fapte constă tocmai în nepredarea documentelor contabile de către practicianul în insolvenţă, în cazul ipotezei speciale reglementată de art. 169 alin. (1) lit. d) teza finală din Legea nr. 85/2014.

[5] Ion Turcu, *Codul insolvenţei, comentat pe articole*, Editura CH Beck, pag. 471 şi urm.

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

Răspunderea specială a persoanelor care au **contribuit** la starea de insolvenţă a debitorului persoană juridică poate fi angajată în cazul faptelor ilicite prevăzute expres de art. 169 alin. (1) lit. a) – g) din Legea nr. 85/2014. O specie a ilicitului care constituie în mod frecvent o cauză a unei insolvenţe frauduloase rezultă din fapta de a ţine o contabilitate fictivă, de a face să dispară unele documente contabile sau de a nu ţine contabilitatea în conformitate cu legea [art. 169 alin. (1) lit. d)]. Înregistrarea contabilă exhaustivă, sistematică şi cronologică a operaţiunilor efectuate şi a bunurilor aflate în patrimoniul debitorului serveşte drept instrument de evidenţiere şi verificare a activităţii economice desfăşurate de acesta. Cu toate că sintagma *„nu au ţinut contabilitatea în conformitate cu legea"* ar fi fost suficientă pentru a include toate ipotezele de ilicit în raport cu prevederile Legii contabilităţii nr. 82/1991 şi a celorlalte acte normative în materie, legea adaugă explicit ipotezele cele mai frecvente, respectiv ţinerea unei contabilităţi fictive, care nu reflectă realitatea activităţii economice desfăşurate, şi dispariţia documentelor contabile în scopul ascunderii acestei realităţi. Sunt ipostaze ale acestei fapte: omisiunea înregistrării în contabilitate a unor operaţiuni efectuate de societate sau a unor bunuri aflate în patrimoniul acesteia; înscrierea denaturată a operaţiunilor economice desfăşurate de societate sau a drepturilor pe care aceasta le are asupra anumitor bunuri; înregistrarea în contabilitate a unor tranzacţii nereale, în absenţa documentelor justificative sau pe baza unor documente justificative falsificate, etc. Cu această faptă este asimilată *de lege lata*

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

şi fapta de a nu preda documentele contabile ale societăţii către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, subsecvent deschiderii procedurii insolvenţei[6].

În doctrină, s-a arătat şi că, de *lege lata*, art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, extinde câmpul cauzal specific raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită şi starea de insolvenţă, în sensul că, prin utilizarea verbului *„au contribuit"* în locul lui *„au cauzat"* din sintagma *„persoane care **au contribuit** la starea de insolvenţă a debitorului"*, se consacră teza echivalenţei condiţiilor de stabilire a raportului de cauzalitate. Această teză şterge diferenţele dintre cauze şi condiţii, considerând că orice faptă are, în final, aceeaşi importanţă în producerea stării de insolvenţă. Toţi factorii cauzali sunt puşi pe picior de egalitate explicativă în justificarea angajării răspunderii, producându-se, în acest fel, o lărgire a câmpului cauzal: toate condiţiile care au condus la instalarea stării de insolvenţă sunt considerate cauzal identice şi necesare pentru apariţia sa. Prin urmare, fapta pentru care se angajează răspunderea trebuie să aibă calitatea de factor cauzal al stării de insolvenţă. De pildă, pe baza diferenţei între *„cauză"* şi *„condiţie cu rol cauzal"*, răspunderea va putea fi antrenată atât pentru faptele membrilor organelor de conducere, cât şi pentru cele ale membrilor organelor de supraveghere; atât pentru faptele frauduloase comise de membrii organelor de conducere, cât şi pentru faptul că

[6] Radu Bufan, Andreea Deli-Diaconescu, Florin Moţiu, *Tratat practic de insolvenţă*, Editura Hamangiu, pag. 814;

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

membrii organelor de conducere care le succed nu denunţă activităţile frauduloase ale antecesorilor lor şi nu iau măsuri pentru lipsirea lor de efecte[7].

Multitudinea situaţiilor de acest gen întâlnite în practică a condus la instituirea prin noua reglementare (pentru ipoteza nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar/lichidator) a unei **prezumţii relative în privinţa culpei şi a legăturii de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu.**

Considerăm că prezumţia va fi răsturnată în ipoteza în care, spre exemplu, persoana căreia i se solicită răspunderea dovedeşte existenţa unei cauze exterioare culpei sale care a condus la dispariţia documentelor contabile (furt, incendiu, inundaţie), întrucât în astfel de ipoteze nepredarea are o cauză obiectivă, nefiind determinată de o intenţie frauduloasă.

De cele mai multe ori, **prin faptele enumerate la lit. d) se încearcă camuflarea faptelor ilicite prevăzute la lit. e)** a textului analizat (deturnarea/ascunderea unei părţi a activului ori mărirea în mod fictiv a pasivului), acestea din urmă putând contribui la instalarea insolvenţei debitorului.

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

[7] A se vedea în acelaşi sens şi Stanciu D. Cărpenaru, Mihai Adrian Hotca, Vasile Nemeş în *Codul insolvenţei, Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă,* Ed. Universul Juridic, pag. 452-462;

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

§2.2. Reflectarea problemei de drept în jurisprudenţă

Din analiza jurisprudenţei în materie au rezultat suficiente contra-argumente care demontează caracterul failibil al argumentelor invocate în antiteză în cuprinsul celei de-a doua orientări jurisprudenţiale.

Astfel, prin decizia Curţii Constituţionale a României nr. 370 din 03.06.2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 771 din 10.08.2021, a fost respinsă ca neîntemeiată excepţia de neconstituţionalitate a prevederilor art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevedere a insolvenţei şi de insolvenţă, reţinându-se următoarele:

„9. În motivarea excepţiei de neconstituţionalitate, autorii acesteia susţin că ficţiunea juridică creată de legiuitor prin reglementarea prezumţiei relative de culpă şi de legătură de cauzalitate între faptă şi prejudiciu este neconstituţională şi lipsită de efecte în condiţiile în care lipsesc dovezile primare referitoare la faptele ilicite privind neţinerea contabilităţii, ascunderea documentelor contabile şi, mai ales, la legătura de cauzalitate între aceste fapte şi starea de insolvenţă. Precizează că prevederile art. 138 alin. (1) lit. c), d) şi e) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei au preluat soluţia legislativă consacrată iniţial de art. 124 alin. (1) din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare şi a falimentului, însă aceste dispoziţii nu instituiau o prezumţie de culpă a persoanei a cărei răspundere se solicită, motiv pentru care, analizând excepţiile de neconstituţionalitate ale acestor dispoziţii, prin deciziile pronunţate, Curtea Constituţională le-a respins ca fiind neîntemeiate.

(...)

23. În ceea ce priveşte condiţiile răspunderii prevăzute de art. 169 din Legea nr. 85/2014, atât în doctrină (a se vedea Stanciu D. Cărpenaru, Mihai-Adrian Hotca, Vasile Nemeş, Codul insolvenţei comentat, Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, Ediţia a II-a, revăzută şi adăugită, Universul Juridic, Bucureşti, 2017), cât şi în practică, s-a acceptat faptul că răspunderea civilă întemeiată pe dispoziţiile art. 169 din actul normativ precitat presupune îndeplinirea următoarelor condiţii: săvârşirea unei fapte ilicite, existenţa prejudiciului, existenţa legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi vinovăţia făptuitorului. Totodată, în conformitate cu art. 1.357 alin. (1) din Codul civil, ***„cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare”****, iar astfel faptele care pot atrage răspunderea civilă a persoanelor avute în vedere de art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 trebuie să fie ilicite, adică să fie comise cu nesocotirea unor dispoziţii legale sau cu încălcarea unor reguli convenţionale. Cele patru condiţii ale răspunderii civile, mai sus menţionate, trebuie îndeplinite indiferent de natura răspunderii - răspundere delictuală sau contractuală.* ***Singura diferenţă dintre cele două forme de răspundere civilă nu este în materia condiţiilor, ci a probaţiunii, întrucât, în timp ce în cazul răspunderii delictuale toate cele patru condiţii trebuie dovedite, în cazul răspunderii contractuale, una dintre ele este prezumată relativ, şi anume vinovăţia, dacă în prealabil se face dovada că persoana în cauză a încălcat o obligaţie contractuală. În acest sens sunt şi prevederile criticate în***

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

cauză, potrivit cărora, în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât şi legătura de cauzalitate între faptă şi prejudiciu se prezumă, prezumţia fiind relativă.

(...)

26. Curtea reţine că, potrivit art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, criticat în speţă, în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât şi legătura de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu se prezumă. Prezumţia este relativă şi poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă admis de lege. Referitor la acest caz de angajare a răspunderii persoanelor care au contribuit la insolvenţa debitorului, Curtea reţine că prezumţia de existenţă a culpei şi a legăturii de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu există numai în ceea ce priveşte faptele ilicite comise după intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014, cu respectarea art. 15 alin. (2) din Constituţie.

27. Curtea învederează, de asemenea, faptul că în orice procedură de insolvenţă, analiza documentelor contabile este esenţială pentru a se stabili cauzele şi împrejurările intrării în insolvenţă. Din acest motiv, legea instituie obligaţia depunerii acestor documente încă de la momentul deschiderii procedurii de insolvenţă, iar această obligaţie revine debitorului prin organele sale. Referitor la consecinţele care decurg în acele cazuri în care aceste documente nu ajung să fie puse la dispoziţia practicianului în insolvenţă desemnat în procedură, Curtea apreciază că prin completarea soluţiei legislative cuprinse în art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, astfel cum se regăseşte în prezent în art.

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, legiuitorul a avut ca scop eliminarea unei practici judiciare contradictorii cu privire la atragerea răspunderii pentru neţinerea contabilităţii atunci când administratorul social nu a predat documentele contabile. Aceasta întrucât, chiar dacă şi în vechea reglementare opinia majoritară era în sensul antrenării răspunderii, concluzia se întemeia însă pe o prezumţie judecătorească. În noua reglementare, prezumţia este una legală, astfel încât, în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât şi legătura de cauzalitate între faptă şi prejudiciu se prezumă. Prezumţia este relativă, astfel încât autorul faptei o poate răsturna prin predarea contabilităţii".

După ce în paragrafele 28 şi 29 ale acestei decizii, Curtea a arătat că, pentru atragerea răspunderii, este necesară probarea faptului că neîndeplinirea obligaţiilor prevăzute de legea contabilităţii a contribuit la starea de insolvenţă, nedepunerea documentelor cerute de lege nefiind echivalentă cu neîntocmirea contabilităţii sau cu întocmirea acesteia cu nerespectarea legii şi că săvârşirea unei fapte ilicite dintre cele prevăzute limitativ de lege, precum şi existenţa unui prejudiciu sunt două condiţii necesare, dar nu suficiente pentru a putea fi antrenată răspunderea unei persoane în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014, fiind necesar să se probeze şi împrejurarea că, prin săvârşirea faptei de către subiect a fost cauzat un prejudiciu debitorului şi, indirect (consecutiv), creditorilor, în paragraful 30 al aceleiaşi decizii, Curtea a concluzionat în sensul că *„(...) prin noua reglementare cuprinsă în art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014,*

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

criticată în speţă, legiuitorul a realizat ***o modificare esenţială, ce ţine de fapta de neţinere a contabilităţii****, şi anume aceea că, în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar,* ***atât culpa****, cât şi* ***legătura de cauzalitate*** *între* ***faptă şi prejudiciu*** *se prezumă relativ.* ***Faptul că administratorul social sau lichidatorul judiciar nu au pus la dispoziţia practicianului evidenţa contabilă, în temeiul obligaţiei legale care le incumbă, naşte prezumţia relativă că evidenţa contabilă nu s-a ţinut, fiind necesar şi suficient ca persoanele a căror răspundere se angajează să fi contribuit la starea de insolvenţă a debitorului.*** *Curtea precizează că* ***autorul faptei poate însă să răstoarne prezumţia de neţinere a contabilităţii prin predarea către practicianul în insolvenţă a documentelor contabile****".*

Practic, prin această concluzie, Curtea Constituţională stabileşte că prezumţia legală relativă priveşte şi faptul ilicit.

§2.3. Analiza textului supus interpretării în paradigma răspunderii civile delictuale

Este în afara oricărei controverse că, atunci când nu se grefează pe un contract încălcat, răspunderea prevăzută de art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 este un tip special de răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie şi că, pentru angajarea acesteia, trebuie îndeplinite cumulativ condiţiile rezultate din economia art. 1357 Cod civil referitoare la: *(i)* existenţa faptei ilicite; *(ii)* existenţa

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

prejudiciului; (*iii)* existenţa legăturii de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu şi (*iv)* vinovăţia făptuitorului.

i) În ceea ce priveşte **fapta ilicită**, noua reglementare, spre deosebire de cea anterioară, conţine, atât o listă exhaustivă de fapte calificate aprioric, ilicite, cât şi un enunţ general, ipoteză neconţinută în fosta reglementare, în sensul posibilităţii angajării răspunderii pentru orice altă faptă săvârşită cu intenţie, care a contribuit la starea de insolvenţă a debitorului [*art. 169 alin. (1) lit. h)*].

Elementele materiale ale faptei ilicite ce interesează prezenta analiză constau, potrivit enumerării conţinută în art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014 în: ţinerea unei contabilităţi fictive, cauzarea dispariţiei documentelor contabile sau neţinerea contabilităţii în conformitate cu legea.

Aceste fapte pot realiza, atât conţinutul art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, cât şi al unor infracţiuni, cum ar fi infracţiunea de bancrută frauduloasă [art. 241 alin. (1) lit. a) din Codul penal[8]] sau infracţiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale ori pot întruni conţinutul unei contravenţii la regimul fiscal.

Aceste fapte se săvârşesc de către persoanele responsabile cu organizarea şi conducerea contabilităţii societăţii, respectiv de către administratori, care trebuie să cunoască şi să evidenţieze în mod exhaustiv, sistematic şi cronologic toate

[8] Constând în fapta persoanei care, în frauda creditorilor, falsifică, sustrage sau distruge evidenţele debitorului ori ascunde o parte din activul averii acestuia;

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

operaţiunile economice în care este implicată persoana juridică pe care o administrează, precum şi toate activele şi pasivele acesteia.

Ipoteza reglementată în art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014 vizează, aşadar, încălcări ale obligaţiilor legale instituite de art. 1 alin. (1) din Legea contabilităţii nr. 82/1991 în sarcina societăţilor, companiilor naţionale, regiilor autonome, institutelor naţionale de cercetare-dezvoltare, societăţilor cooperatiste şi celorlalte persoane juridice, de a-şi organiza şi conduce contabilitatea financiară, potrivit legii; precum şi de art. 73 alin. (1) lit. c) şi e) din Legea societăţilor nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora, administratorii răspund pentru existenţa registrelor cerute de lege şi corecta lor ţinere, precum şi de stricta îndeplinire a îndatoririle pe care legea şi actul constitutiv le impun.

În context, pornind de la însăşi definiţia pe care art. 2 alin. (1) din Legea nr. 82/1991 o dă contabilităţii[9] se relevă rolul evidenţelor contabile de a oferi practicianului în insolvenţă informaţii despre situaţia financiară a debitorului, creditorii acestuia, cauzele apariţiei insolvenţei, activele care pot fi valorificate, etc.

[9] Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 82/1991, modificată şi completată, contabilitatea este o activitate specializată în măsurarea, evaluarea, cunoașterea, gestiunea şi controlul activelor, datoriilor şi capitalurilor proprii, precum şi a rezultatelor obţinute din activitatea persoanelor prevăzute de art. 1. În acest scop, contabilitatea trebuie să asigure înregistrarea cronologică şi sistematică, prelucrarea, publicarea şi păstrarea informaţiilor cu privire la poziţia financiară, performanţa financiară şi alte informaţii referitoare la activitatea desfăşurată, atât pentru cerinţele interne ale acestora, cât şi în relaţiile cu investitorii prezenţi şi potenţiali, creditorii financiari şi comerciali, clienţii, instituţiile publice şi alţi utilizatori.

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

Din interpretarea logică şi teleologică a dispoziţiilor art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014 rezultă că legiuitorul asimilează fapta prevăzută în teza a II-a de nepredare a documentelor contabile administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar, celei prevăzute în teza I a aceluiaşi text, care constă în ţinerea unei contabilităţi fictive, în ascunderea sau provocarea dispariţiei documentelor contabile sau în ţinerea unei contabilităţi neconforme cu legea.

Deşi reglementarea analizată se referă *in terminis* numai la prezumţia de culpă şi de legătură de cauzalitate între faptă şi prejudiciu, în realitate, intenţia legiuitorului a fost în sensul de a institui o prezumţie relativă (*juris tantum*) şi cu privire la fapta ilicită, orice altă interpretare contrară lipsind textul de aplicabilitate practică şi de finalitatea pentru care a fost edictat.

Astfel, refuzul administratorilor statutari de a preda, administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar, după prealabila lor notificare, documentele contabile ale societăţii aflate în insolvenţă naşte o prezumţie de săvârşire a faptelor prevăzute de art. 169 alin. (1) lit. d) teza I din aceeaşi lege.

Astfel spus, din faptul negativ, al refuzului expres sau tacit, de a preda documentele contabile, după o prealabilă solicitare, fapt mai uşor de dovedit, legiuitorul trage prezumţia existenţei unor alte fapte mult mai greu de demonstrat sau, practic, imposibil de dovedit, vizând existenţa unei contabilităţi fictive, neregulat ţinute sau ascunse cu intenţie frauduloasă (*„a făcut să dispară unele documente contabile”*).

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

În prezenţa unui refuz de a-i fi predate documentele contabile, practicianul în insolvenţă se află într-o imposibilitate obiectivă de a stabili existenţa şi realitatea, caracterul corect ţinut al contabilităţii debitorului şi de a analiza modul în care a fost organizată activitatea financiară a acesteia.

Nu în ultimul rând, sunt de observat raţiunile pentru care legiuitorul a introdus această soluţie normativă.

Astfel, această prezumţie nu se regăsea nici în cuprinsul art. 137 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare şi a falimentului şi nici în cel al art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei, care i-au precedat Legii nr. 85/2014.

Sub imperiul acestor reglementări, instanţele judecătoreşti refuzau să antreneze răspunderea membrilor organelor de conducere, în temeiul dispoziţiilor legale anterioare, în cazul refuzului predării documentelor contabile, tocmai pentru că legea nu asimila acest refuz cu fapta *„de a ţine o contabilitate fictivă, de a face să dispară unei documente contabile sau de a nu ţine contabilitatea în conformitate cu legea”*.

Noua reglementare a oferit un răspuns acestor neajunsuri ale reglementărilor anterioare, testate într-o jurisprudenţă îndelungată şi, prin instituirea prezumţiei din art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 a facilitat sarcina probaţiunii practicianului în insolvenţă, reclamant în procedura de atragere a răspunderii.

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

Soluţia oferită de noua reglementare, chiar dacă imperfectă din perspectiva redactării normei, este şi echitabilă, de vreme ce practicianul în insolvenţă, confruntat cu refuzul de a-i fi puse la dispoziţie documentele contabile ale debitorului, pe care le-a solicitat, în prealabil, nu este pus în situaţia de a face o *probatio diabolica*, pentru a demonstra temeinicia demersului său judiciar. Pe de altă parte, echitatea interpretării şi aplicării legii în sensul de a se considera că prezumţia legală nou instituită de legiuitor vizează şi existenţa faptei *„de a ţine o contabilitate fictivă, de a face să dispară unele documente contabile sau de a nu ţine contabilitatea în conformitate cu legea”* rezidă din aceea că un comportament neloial al membrilor organelor de conducere ale societăţii debitoare, nu este valorificat în favoarea acestora, cu încălcarea principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, care, în dreptul contemporan, este aplicabil, deopotrivă, în planul dreptului procesual (exercitarea acţiunii în justiţie), cât şi cu privire la dreptul material.

În fine, o altă regulă de interpretare logică a legii este cea a interpretării normei juridice astfel încât aceasta să fie aplicabilă *(actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat)*.

Or, în măsura în care legea ar fi interpretată în sensul că prezumţia legală relativă instituită prin teza a II-a a lit. d) din art. 169 alin. (1) al Legii nr. 85/2014 nu acoperă şi fapta ilicită ar însemna ca noua reglementare să fie aplicată fără

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

observarea scopului pentru care a fost edictată, acela de a surmonta neajunsurile reglementării anterioare, observate în practica judiciară.

ii) Prejudiciul, o altă condiţie a răspunderii instituite de art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 este dat de o parte sau de întregul pasiv al debitorului, persoană juridică ajunsă în stare de insolvenţă, **fără a putea fi depăşit prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă.**

În literatura de specialitate[10] s-a arătat că, prin cauzarea stării de insolvenţă se produce un prejudiciu în patrimoniul debitorului insolvent, iar nu în cel al creditorilor, deşi aceştia sunt afectaţi, la rândul lor, de starea de insolvenţă pricinuită.

Prejudiciul este dat de totalul sau de o parte a pasivului debitorului, adică suma creanţelor înscrise în tabelul definitiv al creanţelor[11], iar în cazul debitorului insolvent, care se află în procedura falimentului, de pasivul neacoperit[12].

Art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 limitează prejudiciul care poate fi recuperat la o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvenţă, fără să depăşească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă.

[10] Stanciu D. Cărpenaru, Mihai Adrian Hotca, Vasile Nemeş, *„Codul insolvenţei comentat”*, precit, n. 3.3, p. 464 – 465 şi autorii loc.cit.;
[11] Ibidem.;
[12] Ibidem.;

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

După cum s-a observat în literatura de specialitate[13], legea constituie un maxim absolut – *„întregul pasiv al debitorului”* şi un maxim relativ – *„prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă”*, în scopul conservării caracterului reparator al răspunderii şi, deci al evitării unui eventual caracter confiscator al acesteia.

Prin urmare, răspunderea se va angaja, potrivit regulii generale, constituită în alin. (1) al art. 169 din Legea nr. 85/2014, pentru întregul pasiv sau acea parte a pasivului aflată în raport de cauzalitate cu fapta ilicită a membrilor organelor de conducere şi/sau supraveghere[14].

Având în vedere aceste aspecte, precum şi dispoziţiile art. 194 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură civilă, în cererea pe care o formulează, practicianul în insolvenţă trebuie să indice valoarea prejudiciului, în limitele acestei valori urmând a se analiza raportul de cauzalitate.

iii) Legătura de cauzalitate este cea de-a treia condiţie a răspunderii prevăzută de art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Fiind în prezenţa unei răspunderi civile reparatorii, această condiţie esenţială funcţionează nu doar ca o condiţie a răspunderii civile, ci şi ca un criteriu pe baza căruia se stabileşte întinderea obligaţiei de reparare a prejudiciului,

[13] Lucian Bercea, *„Răspunderea pentru intrarea debitorului în insolvenţă”*, în *„Tratat practic de insolvenţă”*, coord. R. Bufan, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2014, n. 15, p 819;
[14] Ibidem.;

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

deoarece dreptul la reparaţie poate fi recunoscut numai pentru şi în limitele prejudiciului care este, în mod neîndoielnic, consecinţa faptei ilicite[15].

În privinţa răspunderii speciale reglementată de art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 este necesară, aşadar, stabilirea cumulativă a două legături de cauzalitate[16].

În primul rând, răspunderea implică *reţinerea raportului de cauzalitate între fapta ilicită şi starea de insolvenţă,* în sensul că lipsa disponibilităţilor financiare pentru plata datoriilor exigibile trebuie să fi fost generată de fapta care atrage răspunderea[17].

Sub acest aspect, în literatura de specialitate[18] s-a arătat că, faţă de sintagma *„au contribuit la starea de insolvenţă”*, legiuitorul se raliază tezei echivalenţei condiţiilor *(a condiţiilor sine qua non)*, potrivit căreia, atunci când nu se poate determina cu certitudine faptul cauzal dintr-un complex de fapte şi împrejurări, se va considera că toate faptele şi împrejurările care au fost indispensabile pentru producerea prejudiciului sunt cauze ale acestuia şi au valoare de cauză egală, adică echivalente[19].

[15] În acest sens, Liviu Pop, în Liviu Pop, Ionuţ Florin Popa, Stelian-Ioan Vidu, *„Curs de drept civil. Obligaţiile”*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, nr. 270, p. 344;
[16] Lucian Bercea, *„Răspunderea pentru intrarea debitorului în insolvenţă”*, în *„Tratat practic de insolvenţă”*, coord. Radu Bufan, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2014, n. 16, p. 820 – 821;
[17] Ibidem, p. 820;
[18] Ibidem, p.820-821;
[19] L. Pop, op.cit. nr. 272, p. 345;

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

La nivel conceptual, consider că, în realitate, sistemul adoptat în legea specială, este cel al *indivizibilităţii dintre cauză şi condiţii*, sistem promovat, de altfel, în spaţiul dreptului civil, pentru angajarea răspunderii instigatorilor, complicilor, favorizatorilor şi tăinuitorilor [art. 1369 din Codul civil][20].

Această teorie dezvoltată de profesorul Eliescu se constituie într-o sinteză a tuturor celorlalte teorii asupra cauzalităţii, iar în fundamentarea ei s-a pornit de la ideea justă potrivit căreia, în stabilirea raportului de cauzalitate, trebuie avut în vedere că fenomenul – cauză nu acţionează singur şi izolat, ci în anumite condiţii externe care, *„fără a produce efectul păgubitor, au favorizat totuşi producerea acestui efect, înlesnind naşterea procesului cauzal, grăbind şi favorizând dezvoltarea lui sau agravându-i rezultatele negative”*[21].

Astfel, tuturor condiţiilor exterioare care au concurat, ca un tot unitar, la producerea prejudiciului, trebuie să le fie recunoscută eficienţa cauzală[22].

În alţi termeni, între cauza principală şi condiţii este o unitate indivizibilă, astfel încât în câmpul cauzal sunt reţinute nu numai faptele cu valoare de cauză necesară şi directă, ci şi acelea care au avut rolul de condiţii cauzale, făcând posibilă acţiunea cauzei principale ori i-au asigurat sau agravat efectele dăunătoare[23].

[20] Ibidem, n. 275, p. 347;
[21] Ibidem;
[22] Ibidem;
[23] Ibidem;

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

În al doilea rând, în concepţia art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, răspunderea membrilor organelor de conducere şi/sau supraveghere ale debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvenţă, precum şi a altor persoane care au contribuit la starea de insolvenţă presupune *reţinerea raportului de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciul cauzat*[24], dat fiind că ne aflăm în prezenţa unei răspunderi reparatorii.

Acest aspect rezultă din chiar formularea textului care limitează despăgubirile la valoarea daunelor aflate în relaţie cauzală cu fapta ilicită, acestea neputând depăşi prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă.

Acestea fiind concepţia primară a dispoziţiilor art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, urmează a se analiza dacă prezumţia relativă din teza a II-a a literei d) a acestui text priveşte şi legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită şi insolvenţă, precum şi pe aceea dintre faptă şi întinderea prejudiciului.

Lămurirea raportului dintre cele două norme şi, în consecinţă, a domeniului de aplicare a prezumţiei ce operează în privinţa legăturii de cauzalitate, se realizează, pentru consecvenţă de raţionament, prin aplicarea aceloraşi metode de interpretare logică şi teleologică, pe baza cărora, în precedent, am stabilit incidenţa prezumţiei legale relative şi în privinţa faptei ilicite.

În precedent, pe cale de interpretare, am demonstrat că faptul nepredării documentelor contabile către practicianul în insolvenţă generează şi prezumţia

[24] L. Bercea, op.cit, p. 821;

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

faptului ilicit prevăzut de art. 169 alin. (1) lit. d) teza I, ce constă în ţinerea unei contabilităţi fictive, ascunderii acesteia sau ţinerea unei contabilităţi neconforme cu legea.

Astfel, grefat pe structura logică a prezumţiei legale, prevăzută de art. 327 şi art. 328 din Codul de procedură civilă, prin dovedirea faptului vecin şi conex pe care se întemeiază prezumţia (faptul nepredării documentelor contabile), faptul necunoscut, ocultat practicianului în insolvenţă (care priveşte situaţia concretă a contabilităţii debitorului aflat în insolvenţă) este considerat *ex lege*, ca fiind dovedit, în sensul că această contabilitate se află în situaţiile enumerate la teza I a art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014.

Raţiunea instituirii prezumţiei se relevă nu doar în planul facilitării probei pentru practicianul în insolvenţă [ca parte căreia prezumţia îi profită, în sensul art. 328 alin. (1) teza a II-a din Codul de procedură civilă], ci şi din perspectiva îndeplinirii atribuţiilor ce-i revin practicianului în insolvenţă, de a întocmi raportul asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariţia stării de insolvenţă, în care acesta trebuie să menţioneze eventualele indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă şi cu privire la existenţa premiselor angajării răspunderii acestora, în condiţiile prevederilor art. 169 – 173 [*art. 58 alin. (1) lit. b şi art. 64 lit. a) din Legea nr. 85/2014*].

Practic, în condiţiile în care practicianului în insolvenţă nu-i este pusă la dispoziţie evidenţa contabilă a societăţii, acestuia îi este obstrucţionată

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

îndeplinirea propriilor atribuţii şi, pentru ca membrilor organelor de conducere şi/sau supraveghere să nu le fie creată o situaţie favorabilă prin invocarea propriei turpitudini[25], legiuitorul a instituit prezumţia relativă a existenţei legăturii de cauzalitate.

Refuzul nejustificat de predare a evidenţelor contabile, constituind, fie o faptă de favorizare, fie de tăinuire sau de împiedicare ori întârziere a chemării în judecată a autorului faptei ilicite, în sensul art. 1369 din Codul civil, face parte din complexul cauzal, cu rol de condiţie cauzală.

Astfel, prezumţia existenţei legăturii de cauzalitate funcţionează atât în privinţa raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu (înţeles inclusiv ca ajungere a debitorului în stare de insolvenţă), cât şi sub aspectul întinderii prejudiciului indicat de practicianul în insolvenţă.

Aceasta, întrucât, chiar dacă este plasată în cuprinsul aceluiaşi alineat, norma din teza a II-a a literei d) are un caracter derogatoriu de la condiţiile generale ale răspunderii, prevăzute în alin. (1) al articolului 169 din Legea nr. 85/2014, caracterul derogatoriu al soluţiei legislative fiind justificat tocmai de circumstanţele obiective ale comiterii faptei ilicite.

Potrivit art. 15 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată[26], modificată şi

[25] Refuzul nejustificat de predare a documentelor contabile are, în general, ca scop, îngreunarea descoperirii faptelor de management fraudulos şi a stabilirii corecte a cauzelor şi împrejurărilor care au dus la insolvenţă;
[26] Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010;

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

completată, reglementarea este derogatorie dacă soluţiile legislative referitoare la o situaţie anume determinată cuprind norme diferite în raport cu reglementarea – cadru în materie, aceasta din urmă păstrându-şi caracterul său general obligatoriu pentru toate celelalte cazuri.

În plus, potrivit art. 48 alin. (1) din aceeaşi lege, în cazul în care din dispoziţia normativă primară a unui articol decurg, în mod organic, mai multe ipoteze juridice, acestea vor fi prezentate în alineate distincte, asigurându-se articolului o succesiune logică a ideilor şi o coerenţă a reglementării.

Aplicând aceste repere de tehnică legislativă, se observă că, în alineatul (1) al art. 169, legiuitorul enunţă condiţiile răspunderii persoanelor care au contribuit la starea de insolvenţă a debitorului şi enumeră faptele ilicite care atrag această răspundere.

Deşi, potrivit normelor de tehnică legislativă conţinute în art. 49 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, republicată, tezele a II-a şi a III-a de la lit. d) care conţin o dezvoltare şi o explicare separată, ar fi trebuit să se regăsească într-u alineat distinct care să urmeze ultimei enumerări, caracterul derogatoriu al acestora în ansamblul alineatului (1) al art. 169 poate fi cu uşurinţă decelat, întrucât, în cazul celorlalte fapte enumerate în cuprinsul alineatului, legiuitorul nu a instituit vreo prezumţie similară.

În plus, pe baza regulii de interpretare logică *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, întrucât legiuitorul nu distinge sub aspectul elementelor

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

asupra cărora operează prezumţia legăturii de cauzalitate, trebuie să se considere că această prezumţie funcţionează atât în privinţa existenţei, cât şi a întinderii prejudiciului.

O atare abordare este impusă de aceleaşi raţiuni care au justificat concluzia asupra aplicabilităţii prezumţiei şi în privinţa faptei ilicite, fiind excesiv şi, totodată, contrar principiului echităţii şi principiului bunei-credinţe, prevăzut de art. 14 din Codul civil ca, în condiţiile în care debitorul refuză nejustificat să predea practicianului în insolvenţă documentele contabile, acesta din urmă să dovedească legătura de cauzalitate între faptă şi ajungerea debitorului în stare de insolvenţă din cauza ţinerii unei contabilităţi neconforme legii.

Neavând la dispoziţie documentaţia pe baza căreia să deceleze între diferitele cauzalităţi ale prejudiciului constatat, a cere contrariul, echivalează cu a pune din nou în sarcina practicianului în insolvenţă o *probatio diabolica*, lucru pe care legiuitorul a dorit să îl evite, în mod evident, atunci când a instituit prezumţia legală relativă în privinţa legăturii de cauzalitate între faptă şi prejudiciu.

În precedent, în analiza dedicată prejudiciului, am arătat că prin cauzarea insolvenţei, înţeleasă ca fiind acea stare a patrimoniului caracterizată prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide şi exigibile[27], persoanei juridice debitoare i se cauzează un prejudiciu.

[27] Art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014;

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

Prezumţia legăturii de cauzalitate în cazul analizat funcţionează şi în privinţa producerii stării de insolvenţă.

În acest caz, prezumţia priveşte legătura de cauzalitate dintre faptele indicate în teza I a art. 169 lit. d) şi starea de insolvenţă, întrucât, ţinerea necorespunzătoare a contabilităţii şi denaturarea funcţiei de evidenţă a acestei operaţiuni, constituie premise ale intrării în insolvenţă[28].

Astfel spus, oricare dintre faptele prevăzute în art. 169 alin. (1) lit. d) teza I din Legea nr. 85/2014 determină sau favorizează apariţia stării de insolvenţă, motiv pentru care prezumţia relativă a legăturii de cauzalitate instituită în teza a II-a a aceluiaşi text funcţionează şi în privinţa stării de insolvenţă.

Este evident că, lipsa evidenţelor societăţii contribuie în mod direct la producerea stării de insolvenţă, fiind logic ca, atât timp cât administratorul nu cunoaşte care este activul societăţii, să nu poată evalua gradul de îndatorare pe care societatea îl poate suporta. Omisiunea organizării contabilităţii creează, de asemenea, imposibilitatea obiectivă a urmăririi debitelor scadente şi realizarea, în termenul de prescripţie, a creanţelor. Înregistrarea corectă în contabilitate a operaţiunilor efectuate reprezintă şi pentru creditor o garanţie că operaţiunile au fost legale, că acestea pot fi verificate, iar creditorii îşi vor putea recupera creanţele

[28] Ţinerea necorespunzătoare a contabilităţii este asociată, în practică, mai multor situaţii care denaturează starea debitorului prin: ascunderea unor active neînregistrate în evidenţe, neînregistrarea unor creanţe, ceea ce determină neplata acestora;

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

din bunurile înregistrate în contabilitate. Prin urmare, numai ţinerea unei evidenţe corecte poate asigura funcţionarea normală a oricărei afaceri.

iv) Condiţia vinovăţiei rezultă indirect din art. 169 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 85/2014 care vorbesc despre *„persoane culpabile”* de starea de insolvenţă a debitorului, majoritatea faptelor prevăzute în alin. (1) fiind fapte intenţionate[29].

În cazul faptei prevăzute de art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, culpa, înţeleasă ca vinovăţie este prezumată relativ de legiuitor, acest aspect nefăcând obiectul vreunei controverse.

*

§3. Aşadar, din analiza textului şi faţă de finalitatea reglementării în materie, rezultă că prezumţia scuteşte practicianul în insolvenţă, reclamant în aceste cauze, de dovada elementelor răspunderii patrimoniale, fiind în sarcina pârâţilor să probeze contrariul, respectiv, că insolvenţa nu a fost cauzată de faptele enumerate în ipoteza normei, respectiv, de ţinerea unei contabilităţi fictive, de dispariţia documentelor contabile ori de neţinerea contabilităţii în conformitate cu legea.

Interpretarea şi aplicarea legii în sensul primei orientări de jurisprudenţă nu lipseşte pârâţii de orice apărare.

[29] Stanciu D. Cărpenaru, op.cit., nr. 3.5.1, p. 467; L. Bercea, op.cit, n. 17, p. 822;

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

Aceştia se pot apăra indicând lipsa de fundament faptic al prezumţiei, în sensul că practicianul în insolvenţă nu a notificat debitorul pentru a-i pune la dispoziţie documentele contabile sau că refuzul de a prezenta aceste documente nu a fost nejustificat, ci s-a datorat unor cauze străine care exclud vinovăţia lor, precum factori de natură obiectivă sau fapta unor terţi pentru care nu sunt ţinuţi să răspundă ori pot prezenta documentele contabile pentru stabilirea cauzalităţii exacte a insolvenţei.

De aceea, atâta vreme cât există certitudinea că administratorul sau, după caz, asociatul care deţine documentele contabile ale societăţii, a fost notificat şi a intrat în posesia notificării cunoscând că i s-a cerut predarea acestora, simplul refuz nejustificat de predare a lor este suficient pentru antrenarea răspunderii patrimoniale pentru pasivul societăţii insolvente.

Această orientare nu contravine deciziei nr. 370/2021 a Curţii Constituţionale, întrucât, în paragraful 30, Curtea a reţinut că fapta administratorului social de a nu pune la dispoziţia practicianului evidenţa contabilă, în temeiul obligaţiei legale care îi incumbă, naşte prezumţia relativă că evidenţa contabilă nu s-a ţinut, autorul faptei putând să răstoarne prezumţia de neţinere a contabilităţii prin predarea către practicianul în insolvenţă a documentelor contabile.

*

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833

În concluzie, *apreciez că în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, în cazul în care pârâtul nu predă documentele şi actele financiar-contabile practicianului în insolvenţă judiciar, la notificarea acestuia din urmă, prezumţia legală relativă se întinde şi asupra condiţiilor răspunderii civile delictuale privind existenţa faptei ilicite şi a prejudiciului, înţeles atât ca stare de insolvenţă a debitorului, cât şi ca pasiv al acestuia, ce se solicită a fi suportat în această procedură.*

*

* *

Pentru aceste motive, în temeiul dispoziţiilor art. 517 din Codul de procedură civilă, solicit admiterea recursului în interesul legii declarat de Colegiul de conducere al Curţii de Apel Iaşi și pronunțarea unei decizii prin care să se asigure interpretarea și aplicarea unitară a legii.

PROCUROR GENERAL,

Gabriela Scutea

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO

ROMÂNIA, Bucureşti, Bvd. Libertăţii, nr.12-14, Sector 5
Pagină web: www.mpublic.ro, Număr operator 11833