

# PHOENIX 86

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

OCTOMBRIE-DECEMBRIE 2023

## EDITORIAL

- 3 Cuvântul președintelui

## RUBRICA MAGISTRATULUI

- 6 ALEXANDRA-DANA ZODIANU-FRÎNCULESCU, CSABA BELA NÁSZ  
**Concursul prezumțiilor în antrenarea răspunderii pentru fapta prevăzută la art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, din perspectiva Deciziei RIL nr. 14/2022**

## RUBRICA PRACTICIANULUI

- 14 ALINA POPA  
**Cazuistică inedită într-o procedură de licitație – legalitatea caietelor de sarcini, legalitatea garanției de participare la licitație, legalitatea descalificării de la licitație pentru lipsa de bonitate, abuzul de drept**
- 18 DANIELE VATTERMOLI, ANTONINO LA MALFA, CLAUDIO TEDESCHI, ANGELA MARINANGELI, NICOLETA MIRELA NĂSTASIE  
**Dreptul transnațional al insolvenței în experiența italo-română**

## RUBRICA ANALISTULUI

- 34 CARMEN POPA  
**Natura juridică și limitele răspunderii civile a practicianului în insolvență**

**CONCURSUL PREZUMȚIILOR ÎN ANTRENAREA RĂSPUNDERII PENTRU FAPTA PREVĂZUTĂ LA ART. 169 ALIN. (1) LIT. D) DIN LEGEA NR. 85/2014, DIN PERSPECTIVA DECIZIEI RIL NR. 14/2022****THE COOPERATION OF PRESUMPTIONS IN INCURRING LIABILITY FOR THE DEED PROVIDED IN ART. 169 PAR. (1) LETTER D) FROM LAW NO. 85/2014, FROM THE PERSPECTIVE OF RIL DECISION NO. 14/2022**

## ABSTRACT



Avocat  
**ALEXANDRA-DANA  
ZODIANU-FRÎNCULESCU**  
Practician în insolvență



Judecător dr.  
**CSABA BELA NÁSZ**  
Înalta Curte de Casație și Justiție

The question of incurring personal liability for the payment of bankruptcy debts has remained among the issues with an increased level of complexity over time, one of the causes being that of the necessary evidence, but difficult or even impossible to administer in support of the action that tends to compel the defendant to pay the debtor's liability or a part of it, under the terms of art. 169 et seq. from Law no. 85/2014. By means of the current regulation of conditions incurring personal liability for failure to keep accounts – art. 169 par. (1) letter d) from the Law on Insolvency Prevention Procedures and Insolvency – the regulator sought to create an easier evidentiary regime in the situation where the passive subject of the action does not comply with the legal obligation to hand over the accounting documents to the insolvency practitioner appointed by the syndic judge.

At the same time, Decision no. 14/2022 of the ICCJ (Complete RIL) contributes to a revival of the approach to the fact regulated by art. 169 par. (1) letter d) from Law no. 85/2014, imposing an interpretation and unitary application that ensures an effective legal leverage against the culpable refusal of the persons responsible for handing over the accounting documents to the instrumenting insolvency practitioner.

**KEYWORDS: insolvency • bankruptcy • liability • statutory administrator • judicial administrator • judicial liquidator • debtor • failure to keep accounts • evidence • notification • judicial presumption • legal presumption • passive**

**1. Reglementarea prezumțiilor**

Actualul Cod de procedură civilă stabilește că *dovada* unui act juridic sau a unui fapt **se poate face prin** înscrisuri, martori, **prezumții**, mărturisirea uneia dintre părți făcută din proprie inițiativă sau obținută la interogatoriu, prin expertiză, prin mijloacele materiale de probă, prin cercetarea la fața locului sau prin orice alte mijloace prevăzute de lege (art. 250 C. pr. civ.),

legiuitorul **definind și totodată clasificând sistematic, la art. 327-329 C. pr. civ.**, aceste mijloace de probă – prezumțiile.

Vechiul Cod de procedură civilă nu conținea mențiuni privind prezumțiile, însă legiferarea acestora era inclusă în art. 1199-1203, Capitolul 9 („*Despre probațiunea obligațiilor și a plății*”), Secțiunea III („*Despre prezumții*”) C. civ. 1864<sup>1</sup>, neputând trece neobservată asemănarea izbitoare dintre vechea

reglementare, cuprinsă în dreptul substanțial, și actuala reglementare de drept procesual în materia prezumțiilor<sup>2</sup>.

În mod similar, atât în vechea reglementare, cât și în cea actuală, prezumțiile sunt definite ca fiind consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut, spre a stabili un fapt necunoscut, în considerarea legăturii de conexitate dintre cele două fapte, având la bază procedeul juridic al deplasării obiectului probei.

În vreme ce **prezumția legală** scutește de dovadă pe acela în folosul căruia este stabilită în tot ceea ce privește faptele considerate de lege ca fiind dovedite, trebuind să dovedească însă faptul cunoscut, vecin și conex pe care se întemeiază aceasta, **prezumția judiciară** este activată numai dacă are greutate și puterea de a naște probabilitatea faptului pretins și numai în cazurile în care legea admite dovada cu martori, fără a prezenta relevanță dacă această din urmă probă a fost solicitată și încuviințată.

Mai simplu spus, în cazul prezumțiilor judiciare, judecătorul face deplasarea obiectului probei de la faptul de dovedit la fapte conexe cu acesta, instanța dispunând de libertate de apreciere asupra puterii doveditoare, iar în cazul prezumțiilor legale, legiuitorul face deplasarea obiectului probei, edictând și puterea doveditoare a acestora. Prezumțiile legale sunt stabilite prin norme juridice care nu pot fi interpretate extensiv<sup>3</sup>.

Independent de asemănarea celor două reglementări analizate se distinge însă o diferență majoră de abordare a legiuitorului contemporan în ceea ce privește forța probantă a prezumției legale, în actualul Cod de procedură civilă nefiind preluată dispoziția din art. 1202 alin. (2) C. civ. 1864, care prevedea că „nicio dovadă nu este primită împotriva prezumției legale, când legea, în puterea unei asemenea prezumții, anulează un act oarecare, sau nu dă drept de a se reclama în judecată, afară numai de cazurile când legea a permis dovada contrarie și afară de aceea ce se va zice în privința jurământului și mărturisirii ce ar face o parte în judecată”, respectiv categoria prezumțiilor legale absolute.

Conform art. 328 alin. (2) C. pr. civ., „Prezumția legală poate fi înlăturată prin proba contrară, dacă legea nu dispune altfel”, actuala reglementare moderând deci caracterul absolut și încadrând prezumțiile legale în categoria celor relative sau mixte.

Din lecturarea dispoziției mai sus citate rezultă și că **regula este aceea a caracterului relativ al prezumțiilor legale**, respectiv posibilitatea administrării probei contrare. Combaterea unei prezumții legale relative se poate face, în principiu, prin orice mijloc de probă, însă, în cazul anumitor prezumții legale, proba contrară poate fi făcută numai prin anumite mijloace de probă (de exemplu, prezumția de coproprietate prevăzută de art. 660 C. civ.) sau numai de anumite persoane (de exemplu, tăgăda paternității)<sup>4</sup>.

În acest context, prezumțiile, ca parte componentă a ansamblului probator trasat de legiuitor, își găsesc aplicabilitatea cu

prisosință în abundența litigiilor guvernate de actele normative călăuzitoare, în cele ce urmează limitându-ne la o analiză a interdependenței celor două forme de prezumții – legale și judiciare –, exclusiv din perspectiva procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență, respectiv în cadrul acțiunii privind antrenarea răspunderii patrimoniale a persoanelor responsabile de insolvența societății, întemeiate pe dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014.

## 2. Prezumțiile legale în Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Scurte considerații de ordin temporal

Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență reglementează o întreagă serie de prezumții relative, dintre care amintim, *exempli gratia*:

- **prezumția de insolvență**, art. 5 pct. 29 – „*insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile și care se prezumă atunci când debitorul, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă*”;

- **prezumția de fraudă în dauna creditorilor**, art. 122 alin. (3) și (4) – „(3) În privința actelor și operațiunilor prevăzute la art. 117 alin. (2) se instituie o **prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor**. (4) **Prezumția de fraudă se păstrează și în cazul în care, prin abuz de drepturi procesuale, debitorul a întârziat momentul deschiderii procedurii pentru a expira termenul la care se referă art. 117**”.

- **prezumția de existență a culpei și a legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu**, art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a – „(...) În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, **atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Presumția este relativă**”.

Această din urmă prezumție legală, reprezentând adaptarea legiuitorului la exigențele și evoluția societății, introdusă în materia insolvenței prin **Legea nr. 85/2014**, vine să completeze cadrul legal al unei fapte prevăzute și în legislația anterioară, atât de dispozițiile art. 124 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului<sup>5</sup>, cât și de cele ale art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Astfel, art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, similar vechii reglementări, prevede că, „La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: (...) d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu



**Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență reglementează o întreagă serie de prezumții relative**

leaga (...)", însă legiuitorul a **completat substanțial și util cadrul actual, prin introducerea prezumției legale analizate, în cuprinsul tezei a II-a a normei citate.**

Nepredarea documentelor contabile către administratorul/lichidatorul judiciar este asimilată faptei de a nu ține contabilitatea în conformitate cu legea (sau, eventual, faptei de a face să dispară documentele contabile ale societății), sub cupola lit. d) a art. 169 fiind grupate trei ipoteze – ținerea unei contabilități fictive, cauzarea dispariției unor documente contabile și neținerea contabilității în conformitate cu legea.

*Ținerea contabilității în conformitate cu legea*, în accepțiunea art. 169 alin. (1) lit. d), se referă la îndeplinirea de către persoanele responsabile a obligației de respectare a normelor juridice privind organizarea și ținerea evidențelor contabile, astfel cum acestea sunt reglementate de Legea contabilității nr. 82/1991<sup>6</sup>, republicată, și în normele sale de aplicare – Ordinul nr. 4268/2022 privind principalele aspecte legate de întocmirea și depunerea situațiilor financiare anuale și a raportărilor contabile anuale ale operatorilor economici la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor, precum și pentru reglementarea unor aspecte contabile<sup>7</sup> ș.a.

Din perspectiva aplicabilității în timp a legii, este de subliniat că, în condițiile **art. 15 alin. (2) din Constituție** („Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile”), prezumția de existență a culpei și a legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu se instituie numai în ceea ce privește faptele ilicite comise după intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014.

În legătură cu această completare a soluției legislative, CCR a reținut că „(...) legiuitorul a avut ca scop eliminarea unei practici judiciare contradictorii cu privire la atragerea răspunderii pentru neținerea contabilității atunci când administratorul social nu a predat documentele contabile. Aceasta întrucât, chiar dacă și în **vechea reglementare** opinia majoritară era în sensul antrenării răspunderii, concluzia se întemeia însă pe o **prezumție judecătorească**. În noua reglementare, **prezumția este una legală**, astfel încât, în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, **atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă**. **Prezumția este relativă, astfel încât autorul faptei o poate răsturna prin predarea contabilității**”<sup>8</sup>.

Ulterior, fiind chemată să se pronunțe asupra interpretării și aplicării unitare a dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, prin Decizia ICCJ nr. 14/27.06.2022<sup>9</sup> (**Complet RIL**) a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. d) teza a doua din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, **în cazul în care pârâțul nu predă documentele contabile practicianului în insolvență, după prealabila notificare, se prezumă relativ întrunirea tuturor condițiilor necesare atragerii răspunderii patrimoniale pentru fapta prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. d) din aceeași lege**”.

Ca urmare a dezlegării date de ICCJ, asistăm, pe de o parte, la o creștere semnificativă a numărului de cereri întemeiate pe dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, admise de instanțele judecătorești, iar, pe de altă parte, la o responsabilizare a persoanelor care își asumă calitatea de reprezentant legal al unei entități, la o conștientizare a importanței respectării obligațiilor corelative drepturilor urmărite.

### 3. Contextul succesiunii de administratori statutari ai debitorului, probleme și soluții legale

Trecând de la registrul normativ la cel practic, observăm că, ulterior deschiderii procedurii insolvenței debitorului și, implicit, a desemnării provizorii a practicianului în insolvență instrumentator, sunt demarate primele măsuri, între care se numără și notificarea debitorului în legătură cu deschiderea procedurii insolvenței și cu necesitatea predării documentelor și a informațiilor prevăzute de art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Legea instituie obligația depunerii acestor documente încă de la momentul deschiderii procedurii de insolvență, iar această obligație revine debitorului, prin organele sale, sens în care, raportat la dispozițiile **art. 99 alin. (1) din Legea nr. 85/2014**, „În urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. c) ori, după caz, potrivit prevederilor art. 74<sup>10</sup>, debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat/înregistrat, pentru efectuarea mențiunii”.

În pofida demersurilor efectuate de organul care aplică procedura, cu respectarea întocmai a rigorilor legislative, solicitarea de predare a documentelor și a informațiilor financiar-contabile rămâne, nu de puține ori, fără rezultat, iar **consecințele nefaste ale conduitei organelor statutare responsabile de ținerea contabilității, respectiv ale reprezentanților entităților aflate sub incidența Legii privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, nu întârzie să apară.**

Nepredarea informațiilor contabile complete administratorului/lichidatorului judiciar generează imposibilitatea analizei și stabilirii situației economico-financiare a debitorului, a identificării cauzelor și a împrejurărilor care au determinat insolvența și/sau a incidenței art. 117 din Lege, menționi ce s-ar fi impus a fi inserate de practicianul în insolvență și în cadrul raportului întocmit conform art. 97 din Legea nr. 85/2014.

În exercitarea atribuțiilor care îi revin și în considerarea contextului prezentat *supra*, raportat la dispozițiile art. 38 alin. (2) lit. c) pct. 2 din Legea nr. 85/2014, chiar dacă hotărârea instanței a fost în sensul deschiderii procedurii generale a insolvenței, fie prin raportul prevăzut de art. 92, fie în cadrul celui prevăzut de art. 97, propunerea administratorului judiciar nu va putea fi decât aceea de intrare a debitorului în faliment.



**Ținerea contabilității în conformitate cu legea, în accepțiunea art. 169 alin. (1) lit. d), se referă la îndeplinirea de către persoanele responsabile a obligației de respectare a normelor juridice privind organizarea și ținerea evidențelor contabile**