

Măsura preventivă prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. nu vizează dizolvarea sau lichidarea din procedura falimentului prevăzută de Legea nr. 85/2014

**Lector univ. dr. Andra-Roxana Trandafir
Drd. George-Alexandru Lazăr
Facultatea de Drept, Universitatea din București**

La data de 7 septembrie 2020 Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat Decizia nr. 18 în dosarul nr. 459/1/2020 – recurs în interesul legii. Problema de drept care a făcut obiectul recursului în interesul legii privește interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. în cazul persoanelor juridice supuse procedurii de insolvență prevăzute de Legea nr. 85/2014. În concret, s-a solicitat instanței supreme să decidă dacă interdicția ori suspendarea dizolvării și lichidării se aplică doar când aceste proceduri au caracter voluntar sau și atunci când sunt dispuse în cadrul procedurii de insolvență.

Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii a decis că:

„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 493 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală:

Interdicția inițierii ori, după caz, suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice nu vizează și dizolvarea, respectiv lichidarea în procedura falimentului prevăzută de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.”

Ca urmare a solicitării Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii din data de 9 iunie 2020 transmise Departamentului de Drept Penal din cadrul Facultății de Drept a Universității din București, am formulat o opinie juridică prin care am susținut această interpretare.

Opinia integrală va fi publicată în revista Caiete de Drept Penal nr. 3/2020. Cu acordul redacției, prezentăm câteva dintre argumentele pe care le-am formulat în susținerea acestei teze.

I. Primele precizări necesare pentru soluționarea acestei probleme de drept țin de cadrul legal aplicabil insolvenței. Am arătat că procedura insolvenței este o ***modalitate de protecție a debitorului și a creditorilor***. Astfel, procedura insolvenței este modalitatea prin care legiuitorul nu lasă persoana juridică aflată într-o situație dificilă să fie expusă litigiilor numeroase și disparate pornite de creditorii săi, ci le adună într-o unică procedură, gestionată de un singur judecător, care are în vedere, dacă este posibil, redresarea activității debitorului, iar nu diminuarea patrimoniului său. Cu privire la creditori, scopul procedurii insolvenței este salvagardarea intereselor acestora, întrucât asigură un tratament egal creditorilor de același rang, dar și transparență, recunoașterea drepturilor existente ale acestora și respectarea ordinii de prioritate între creanțe.

De asemenea, printre principiile care guvernează insolvența, prevăzute la art. 4 din lege, se numără *„administrarea procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență de către practicieni în insolvență și desfășurarea acestora sub controlul instanței de judecată”* (pct. 13).

Această **administrare a procedurii de insolvență de către profesioniști (practicieni în insolvență) și controlul instanței de judecată (judecătorul sindic)** sunt de esența procedurii și o diferențiază în mod fundamental de orice procedură de dizolvare ori lichidare voluntară a persoanei juridice (tot astfel cum executarea silită nu reprezintă o

înstrăinare voluntară a bunurilor debitorului¹, nici vânzarea lor în insolvență nu este o înstrăinare ori lichidare voluntară a activului patrimonial²).

Totodată, procedura de insolvență se desfășoară **cu celeritate**, având caracter neîntrerupt. Dispozițiile legale prevăd că celelalte dosare aflate pe rolul instanțelor se suspendă în raport de procedura insolvenței, iar doctrina și jurisprudența au arătat că nu se poate prelungi în mod artificial această procedură nici pentru soluționarea procesului penal.

În fine, procedura de insolvență este **obligatorie pentru debitor**, chiar sub sancțiunea antrenării răspunderii penale. Această obligație contrazice posibilitatea suspendării procedurii de insolvență, întrucât ar conduce la un conflict între judecătorul sindic și cel penal.

Cu privire la semnificația termenilor folosiți de Codul de procedură penală, am arătat că, în materia dizolvării și a lichidării, **sensul termenilor trebuie căutat, mai întâi, în Codul civil**, potrivit art. 2 alin. (2) C.civ. și așa cum rezultă și din jurisprudența Curții constituționale³ și a instanței supreme⁴.

În ceea ce privește însă termenii similari din legea insolvenței, potrivit dispozițiilor aplicabile, rezultă că dizolvarea nu este o procedură în sine, ci doar un efect al intrării în faliment. Din acest moment, lichidatorul judiciar începe procedurile specifice în vederea lichidării. Potrivit art. 154 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, „*lichidarea va începe îndată după finalizarea de către lichidatorul judiciar a inventarierii și depunerea raportului de evaluare*” și se desfășoară, așa cum prevede alin. (1) al aceluiași text de lege, de către lichidatorul judiciar sub controlul judecătorului-sindic. Din dispozițiile art. 145 și urm., precum și din întreaga reglementare a Legii nr. 85/2014, rezultă, de asemenea, că dizolvarea și lichidarea nu sunt o alegere pentru judecător și nici nu pot fi amânate, suspendate sau blocate, așa cum vom vedea și în cele ce urmează.

II. În continuare, am arătat că scopul măsurilor preventive este distinct în raport de fiecare dintre acestea în parte, deși formularea art. 493 alin. (1) C.pr.pen. este generică – *numai pentru buna desfășurare a procesului penal*. În cazul interzicerii dizolvării și lichidării, scopul concret este împiedicarea sustragerii de la urmărire penală sau judecată. Măsura nu previne diminuarea patrimoniului, deoarece procedura de insolvență urmărește satisfacerea datoriilor, adică diminuarea pasivului, precum și valorificarea elementelor patrimoniale active. Prin intermediul subrogației reale, valorile patrimoniale sunt înlocuite cu altele, astfel că, spre exemplu, vânzarea unor bunuri nu echivalează cu risipirea patrimoniului, ci cu obținerea de lichidități.

În raport de aceste calificări, am arătat că intrarea în insolvență, precum și dizolvarea și lichidarea dispuse în această procedură nu pot constitui acte de sustragere de la urmărire penală sau judecată. O astfel de conduită presupune în mod necesar **un element fraudulos**. Verificarea acestor proceduri de către judecătorul sindic, alături de caracterul lor obligatoriu, legal, exclude scopul neloial, de eludare a antrenării răspunderii penale.

¹ În acest sens, a se vedea și Decizia nr. 2/2018 pronunțată de I.C.C.J. în recurs în interesul legii (M.Of. nr. 463 din 05 iunie 2018).

² În acest sens, a se vedea și Decizia nr. 1/2020 pronunțată de I.C.C.J. – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă (M.Of. nr. 147 din 20 ianuarie 2020).

³ A se vedea C.C.R., Decizia nr. 654/2019 (M.Of. nr. 42 din 21 ianuarie 2020), unde Curtea a constatat că *normele procesual penale ale art. 249 alin. (8) coroborate cu cele procesual civile precitate stabilesc, cu caracter general, limitele urmăririi bunurilor mobile sau imobile ca urmare a instituirii sechestrului, în vederea asigurării mijloacelor de existență ale suspectului/inculpatului*.

⁴ A se vedea I.C.C.J., Decizia nr. 2/2018 pronunțată în recurs în interesul legii, cit. supra, unde s-a arătat că *dispozițiile penale în materia măsurilor asigurătorii se completează cu cele din materia procesuală civilă (lato sensu, înglobând și pe cele ale procedurii fiscale) în temeiul dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Codul de procedură civilă - potrivit cărora dispozițiile acestui cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare, normele procesuale civile constituind izvor de drept procesual penal, în măsura în care anumite aspecte ridicate în procesul penal nu beneficiază de o reglementare la nivelul Codului de procedură penală și aplicarea normelor civile nu ridică probleme principiale*.

Condiția unei conduite frauduloase rezultă din scopul măsurii preventive, care previne *sustragerea* de la urmărire penală sau judecată. Prin *sustragere* se poate înțelege doar o conduită deliberată de eludare a scopului acțiunii penale. Pentru a fi calificate ca *sustragere*, acțiunile persoanei juridice (dizolvarea și lichidarea) trebuie să fie intenționat îndreptate către obstrucționarea procesului penal. În lipsa elementului intențional, de împiedicare a realizării acțiunii penale, nu poate fi luată o măsură preventivă. **Un comportament loial – ba chiar impus de lege, care nu urmărește eludarea răspunderii penale, nu poate fi sancționat prin adoptarea de măsuri preventive.**

Această concluzie este întărită de interpretarea logică a textului de lege, care prevalează față de argumentul *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* invocat de unele instanțe judecătorești.

În cadrul opiniei transmise Înaltei Curți de Casație și Justiție am arătat, de asemenea, motivele pentru care decizia Curții Constituționale nr. 139/2016 nu este aplicabilă problemei de drept ce a făcut obiectul recursului în interesul legii. Ne mărginim să arătăm aici că obiectul de analiză al Deciziei nr. 139/2016 a fost, în principal, inexistența unei durate maxime a măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice. Chiar dacă autorii excepțiilor reunite în respectivul dosar au încercat să atingă și problema lipsei de previzibilitate a noțiunilor de „dizolvare” și „lichidare”, considerentele pe care se bazează această decizie nu prezintă suficiente aspecte comune cu problema ce face obiectul sesizării Parchetului, întrucât **Curtea Constituțională nu a analizat, în realitate, problema compatibilității între art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. și Legea insolvenței.**

De altfel, așa cum am arătat și cu alte ocazii⁵, apreciem că măsura preventivă prevăzută la art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., dacă este dispusă în cadrul procedurii insolvenței, are tocmai efectul contrar. Astfel, în opinia noastră, **„obligarea” unei persoane juridice să „supraviețuiască” în asemenea condiții contravine în mod evident principiului esențial al comerțului**, care este acela de a obține profit, precum și spiritului în care a fost redactată Legea insolvenței, pe care l-am explicat mai sus.

III. Pe de altă parte, am arătat că în dreptul pozitiv român există și alte cazuri de realizare a drepturilor împotriva persoanelor juridice ce intră în reorganizare. Amintim în acest sens dispozițiile art. 151 C.pen., privind transferul răspunderii penale față de persoana juridică succesoare, dar și art. 102 alin. (8) din Legea nr. 85/2014. Acest ultim text de lege îi permite persoanei civile din procesul penal să se înscrie la masa credală, sub condiție suspensivă.

În realitate, procedura insolvenței și procedura penală coexistă, existând remedii eficiente pentru a asigura realizarea drepturilor tuturor persoanelor vătămate prin săvârșirea infracțiunii. Blocarea procedurilor de insolvență reprezintă privarea persoanelor juridice inculcate de un remediu efectiv pentru a-și salva activitatea. O suspendare a dizolvării și lichidării poate produce chiar pagube patrimoniului persoanei juridice și creditorilor săi: achitarea taxelor, impozitelor și utilităților datorate, deși persoana juridică nu mai desfășoară activitate și devalorizarea unor bunuri fiind doar câteva dintre exemplele ce pot fi invocate.

În același timp, întrucât dreptul de proprietate este protejat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, imposibilitatea utilizării unui bun în sensul Convenției – bun ce aparține creditorilor care nu îl pot valorifica - reprezintă o ingerință supusă aceleiași bine-cunoscute condiții de proporționalitate.

În concluzie, **blocarea dizolvării și a lichidării din cadrul procedurii de insolvență nu servește nimănui; ba chiar, o astfel de măsură prejudiciază toate persoanele**

⁵ A se vedea A.R. Trandafir, Comentariul art. 493 C.pr.pen., în M. Udriou, Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, cit. supra; A.R. Trandafir, Despre inaplicabilitatea interdicției inițierii sau a suspendării dizolvării ori lichidării persoanei juridice în cadrul procedurii insolvenței. Și alte două motive de neconstituționalitate în materia măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice, publicat pe www.juridice.ro.

interesate de averea persoanei juridice. Dincolo de toate argumentele prezentate anterior, nu folosește persoanei juridice inculpate – întrucât ea își vede patrimoniul diminuat; nici creditorilor neimplicați în procesul penal – întrucât aceștia nu își pot valorifica creanțele și nu primesc vreo despăgubire pentru această imposibilitate *sine die*; nici măcar creditorilor implicați în procesul penal - **întrucât, la finalul procesului penal patrimoniul persoanei juridice va fi mai mic și, oricum, nu dobândesc prin existența unui astfel de proces vreo prioritate în executare.** Cu alte cuvinte, creanța lor sub condiție suspensivă va păstra aceeași ordine de preferință și dacă ar deveni pură și simplă.

Pentru toate aceste motive, am considerat că măsura preventivă este incompatibilă cu procedura insolvenței. Salutăm așadar decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție care, după ani îndelunghi în care jurisprudența a fost neunitară – așa cum o arată chiar sesizarea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – pune capăt acestui conflict.

Materialul a fost publicat în revista online a Facultății de Drept, [AUBD-Forum Juridic](#).