

doua lumi: penalul și insolvența

**Av. Andreea Deli,
membru în Consiliul
Științific**

”Să potrivești legile cu timpul, și nu timpul cu legile...” (*Jean Racine*)

- ▣ **Realitatea fără metafore:** insolvența este o *stare de fapt*, un *fenomen economic într-o dinamică complexă ...*

- ▣ **Istoria în evoluție:**
 - La origine a fost ”*bancarotta fraudolenta*”: o tarabă ruptă, un negustor necinstit, oprobriul public;
 - În prezent, insolvențele sunt *fenomene economice interconectate*, transmițând semnale în lanț, extrem de rapid, pe alte piețe adiacente;
 - Consecințe: fenomene umane, sociale, de cele mai multe ori sistemice, cu implicații profunde și uneori greu de estimat;
 - Prin aplicarea măsurilor penale în procedurile insolvenței se poate ajunge la traversarea caracterului individual al sancțiunii și se afectează creditorii care formează masa credală;
 - Aplicând reperele tradiționale de gândire ale dreptului civil, care ar fi fost mijloacele juridice rezonabile, diligente, prin care creditorii s-ar fi putut proteja de ceea ce va urma, inclusiv

Principiile dreptului falimentar interbelic: masa credală și judecătorul - sindic

- **Stabilitatea masei credale**
- **Stabilitatea masei active**
- Art. 808 din Titlul VIII al Cărții a III-a din Codul Comercial: *”Acțiunea penală în materie de faliment poate fi pusă în mișcare chiar înainte de declarațiunea falimentului; dar numai în cazuri grave de dosire, ascundere, sustragere sau împuținare frauduloasă a patrimoniului în dauna creditorilor”*
- **La interferența celor două lumi, în actualitate, problemele sunt complexe și complicate:**

Măsura preventivă a suspendării procedurii de insolvență	Degradarea, devalorizarea activelor? Fonduri? Răspundere? Celeritate?
Măsuri asigurătorii pentru garantarea reparării pagubei produse prin infracțiune	Astfel de măsuri asigurătorii sunt menite a îndestula o creanță, care poate avea rangul unei creanțe bugetare sau chirografare, ca atare supuse unui regim <i>concursual</i>
Instituirea de măsuri asigurătorii în vederea confiscării speciale sau extinse	Garanțiile anterior constituite pe aceste bunuri?

Din nou la realitățile acute ale insolvenței....

- ▣ **Metafora insolvenței = "suficiența sau insuficiența activului" vs. Ecuația matematică a aplicării a unor măsuri de reducere proporțională (hair-cut) a creanțelor;**
- Indiferent dacă este o metaforă sau o ecuație, *hair-cut*-ul este rezultatul realității economice;
- Insolvența desesizează, în general, debitorul, ca atare administratorul special rămâne un simplu mandatar al acționarilor;
- Problema transferului efectului punitiv al măsurilor penale către masa credală.
- ▣ **Posibile remedii:**
- ❖ *equity squeeze* = linia demarcației între trecut și viitor, continuarea afacerii de către creditorul care își convertește creanța;
- ❖ Art. 169 alin. (10): decăderea din dreptul de a mai deține calitatea de administrator timp de 10 ani;
- ❖ insolvența de grup: cazul Lehman Brothers și anularea creanțelor afiliate, care au generat situații financiare denaturate.

Repere de gândire la interferența a două lumi

- Celeritatea insolvenței nu este compatibilă cu specificul sistemului probator în materie penală;
- Bunele practici la nivel internațional: timpul maximal alocat succesului unei valorificări prin transfer de business (*on going concern*), calculat de la deschiderea falimentului, și efectul eșecului încadrării în acest timp;
- insolvența = diferența dintre *colaps* și un *fresh start* poate fi dată de zile sau săptămâni;
- câteodată, aplicarea sau nu a unei reguli de drept în materia insolvenței este subsecventă analizei compatibilitatii cu standardul economic;
- Dacă se depășește "*timpul maxim de imponderabilitate*" în care debitorul se poate menține, insolvența rămâne un hibrid blocat economic;
- Consecințe: aspecte sociale, umane, pierderi de contracte, instalarea neîncrederii și afectarea, prin alunecare, a unor alte sectoare adiacente debitorului.

Concluzii...

At times, it is hard to
see what lies ahead

