

Poprirea contului unic de insolvență – de la teorie la practica



Începând cu anul 2018, odata cu adoptarea Ordonanței de Guvern nr. 88/2018 de modificare a Legii insolvenței 85/2014, organele fiscale și-au facut un obicei din a executa conturile debitorilor aflați în procedura insolvenței.

Din dorința de a colecta cât mai multe sume la Bugetul de stat, în procedurile de executare inițiate nu a contat dacă procedurile de insolvență erau reglementate de fosta lege a insolvenței 85/2006, sau dacă, chiar fiind soluționate sub imperiul Legii 85/2014, au fost deschise anterior modificării acestei legi prin OG 88/2018.

Legea insolvenței nr. 85/2014 a primit o serie de modificări importante prin adoptarea Ordonanței de Guvern nr. 88/2018 ce a intrat în vigoare la 2 octombrie 2018. Printre acestea se include și adăugarea tezei finale a art. 143 alin. (1) potrivit căreia „*pentru datoriile acumulate în perioada procedurii de insolvență care au vechime mai mare de 60 de zile se poate începe executarea silită*”, ce reprezintă o premieră în legislația din România în materia insolvenței – executarea silită a debitorului aflat în insolvență.

Cu toate acestea, au rămas în continuare în vigoare o serie de alte dispoziții din Legea insolvenței care interzic executarea silită a debitorului aflat în insolvență. Înțelegem să ne referim în acest sens la următoarele prevederi relevante din Legea insolvenței: (i) art. 75 alin. (1) și alin. (2) care prevăd cu valoare de principiu suspendarea de drept a oricăror forme de executare silită împotriva debitorului de la data deschiderii procedurii, excepțiile fiind strict și limitativ prevăzute la alin. (2); (ii) art. 163 alin. (3) care interzice indisponibilizarea contului unic de insolvență prevăzut la art. 39 alin. (2) prin orice măsură de natură penală, civilă sau administrativă.

1. Terțul poprit, aflat la rascruce între drepturile creditorului și interesele debitorului

Întrebarea care s-a pus în practica după adoptarea OG 88/2018 a fost: **care dintre conturile debitorului pot fi executate silit?** Această întrebare a primit în practica răspunsuri diferite, în funcție de persoanele cărora li se adresează.

Organele fiscale considera că pot executa prin poprire toate conturile debitorului având în vedere dispozițiile art. 143 alin. (1) din Legea insolvenței, care nu restrâng executarea silită la anumite bunuri sau tipuri de conturi, în timp ce debitorul prin organele sale de conducere apreciază de cele mai multe ori că nu poate fi executat silit, având în vedere interdicția generală prevăzută de art. 75 alin. (1) și alin. (2) precum și norma specială prevăzută de art. 163 alin. (3).

Aflându-se între o parte care își dorește totul și alta parte care nu vrea să ofere nimic, cea mai dificilă poziție o are terțul poprit care primește din partea organelor fiscale somația de înființare a popririi.

Acesta trebuie sa faca o analiza a textelor legale indicate mai sus, ceea ce nu pare a fi cea mai simpla misiune. Pentru ca lucrurile sa fie și mai complicate, terțul poprit trebuie sa aiba în vedere pe de o parte prevederile art. 25 alin. (1) lit. b) din Codul de procedura fiscala care instituie raspunderea solidara a terțului poprit „în limita sumelor sustrate indisponibilizarii” – pentru ipoteza în care nu da curs somației de înființare a popririi. Pe de alta parte trebuie avute în vedere și prevederile art. 86 alin. (1) și (2) din Legea insolvenței care prevad raspunderea bancii pentru prejudiciul creat precum și posibilitatea aplicării unei amenzi în quantum de 4.000 lei pâna la 10.000 lei în cazul în care banca ar dispune de sumele debitorului aflate în conturi fara un ordin al administratorului sau lichidatorului judiciar – pentru ipoteza în care terțul poprit (banca în acest caz) ar da curs somației de înființare a popririi.

2. Care dintre conturile deschise de debitoare este contul unic de insolvența?

Debitorii aflați în procedura insolvenței au în principiu mai multe conturi bancare, fiecare dintre ele servind de regula unui alt scop. În acest sens, chiar Legea insolvenței prevede existența a cel puțin doua conturi ale debitoarei aflate în insolvența, potrivit art. 39 existând contul unic de insolvența – alin. (2), respectiv contul special de depozit bancar în care sunt pastrate disponibilitățile banești – alin. (3). De asemenea, potrivit art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 23/2017 privind plata defalcata a TVA exista obligația deschiderii și utilizării a cel puțin unui cont de TVA de catre persoanele impozabile înregistrate în scopuri de TVA potrivit art. 316 din Codul fiscal.

În plus, pe lângă aceste conturi obligatorii, practica demonstreaza ca sunt deschise și folosite și alte conturi bancare de catre aceeași persoana, cum ar fi câte un cont distinct în funcție de moneda utilizata în tranzacții (lei, euro, dolar etc.).

În mod normal, la momentul deschiderii contului unic de insolvența (în ipoteza în care se deschide un cont nou) sau la desemnarea unui cont existent drept cont unic de insolvența (în ipoteza în care un cont deja existent este stabilit drept cont unic de insolvența) administratorul sau lichidatorul judiciar completeaza anumite formulare specifice prin care acorda respectivului cont statutul de cont unic de insolvența, depunând cu acea ocazie și specimenul de semnatura, cerința necesara din perspectiva art. 86 alin. (1) din Legea insolvenței.

Mai complicata este situația în cazul în care practicianul în insolvența omite sa califice și sa clarifice în relația cu banca înca de la început faptul ca un anumit cont este contul unic de insolvența. Problemele apar de regula dupa ce se constata ca terțul poprit a indisponibilizat toate conturile deschise de debitoare, neștiind ca unul dintre aceste conturi este contul unic de insolvența. Începe adeseori în aceste situații un razboi al nervilor între creditor-banca-debitor, care în masura în care nu este tranșat amiabil de părți și nu se ajunge la o concluzie privind identitatea contului unic de insolvența, litigiul va ajunge fie pe masa judecatorului sindic, fie al instanței de drept comun.

Având în vedere ca jurisprudența nu este unitara nici cu privire la aspectul competenței instanței, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a fost chemata sa tranșeze definitiv aceasta problema, una dintre întrebările adresate de catre instanța de trimitere fiind și aceea privind competența judecatorului-sindic de a soluționa contestațiile împotriva masurilor de executare silita individuala demarate de titularii creanțelor curente care îndeplinesc condițiile legale. Potrivit dispozitivului Deciziei Înaltei Curți pronunțate în data de 11 noiembrie 2019 în dosarul nr. 1675/1/2019¹ sesizarea Curții de Apel Cluj a fost respinsa ca inadmisibila, fara a cunoaște la acest moment motivele pentru care a fost luata aceasta soluție. Prin urmare, problema va ramâne în continuare supusa dezbaterilor, putând primi în practica soluții în ambele sensuri ca și pâna în prezent.

Revenind asupra noțiunii de cont unic de insolvența, interpretarea textelor legale în materie pe care o consideram corecta și care conduce la o aplicare a tuturor dispozițiilor legale este aceea în care doar contul bancar caruia i s-a acordat aceasta natura juridica (acesta fiind în mod necesar unul singur, indiferent de câte conturi bancare are

debitoarea în insolvența nu neaparat ca urmare a definiției sale, ci ca urmare a scopului pentru care a fost constituit²⁾ nu poate fi supus executării silite de către organele fiscale sub forma popririi, astfel cum prevede în mod expres art. 163 alin. (3) din Legea insolvenței.

3. Executarea poate fi inițiată indiferent de faza procedurii în care se afla debitoarea?

În jurisprudența a fost întâlnită opinia potrivit careia executarea silita, chiar și în formele limitative indicate mai sus, poate fi inițiată doar dacă debitorul se afla în faza reorganizării, iar nu și în faza de observație sau de faliment fiind aduse în susținerea acestei idei doua argumente.

Primul dintre ele este unul de topica a textelor, în sensul în care art. 143 alin. (1) este situat în Subsecțiunea 2 intitulată „Perioada de reorganizare” din cadrul Secțiunii 6 – Reorganizarea, Capitolul I, Titlul II din Legea insolvenței. Aceasta așezare a textului în cadrul subsecțiunii privind perioada reorganizării conduce la ideea că regulile din aceasta subsecțiune sunt aplicabile doar acestei faze.

Cel de-al doilea argument care vine în sprijinul aceleiași idei consta în faptul că art. 75 alin. (4) din Legea insolvenței, situat în partea generală referitoare la perioada de observație, prevede că în ipoteza în care o creanță curentă ce îndeplinește condițiile acestui text legal, dar care nu este achitată naște dreptul de a cere trecerea la procedura falimentului, dispoziția legală făcând trimitere expresă la art. 143 alin. (2) și (3) din Legea insolvenței. Așadar, art. 75 alin. (4) evita trimiterea pentru o aplicare corespunzătoare și la art. 143 alin. (1), ce reglementează executarea silita.

În opinia noastră, nu credem că legiuitorul a dorit limitarea posibilității creditorilor posesori de titluri executorii de a iniția executări doar în perioada de observație, expunerea de motive din cadrul OG 88/2018 fiind elocventă în ce privește scopul urmărit de legiuitor. De altfel art. 75 alin. (4) conținea aceasta trimitere și în forma anterioară modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 88/2018. De asemenea, este relevant și faptul că art. 143 alin. (1) teza finală se refera în mod expres la „perioada de insolvență” care prin definiție cuprinde atât perioada de observație, cât și perioada de reorganizare și respectiv faliment.

4. Executarea silita trebuie să se limiteze la acei debitori în legătura cu care procedura insolvenței s-a declanșat după 2 octombrie 2018.

Cum aratăm în cele ce preced, dispozițiile art. 143 alin. (1) din Legea insolvenței ce prevăd posibilitatea declanșării executării silite pentru creanțele mai vechi de 60 de zile acumulate pe parcursul procedurii au fost introduse prin O.G. nr. 88/2018 ce a intrat în vigoare la 2 octombrie 2018. Regula generală de aplicare în timp a legii, prevăzută la art. 343 din Legea insolvenței potrivit căreia „procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date”, ar trebui să conducă la concluzia că art. 143 alin. (1) în varianta modificată ar putea fi aplicat doar în ce privește procedurile de insolvență deschise ulterior datei de 2 octombrie 2018.

La prima vedere, răspunsul ar putea fi îngreunat de norma tranzitorie cuprinsă în art. IX din O.U.G. nr. 88/2018 potrivit căreia „termenele prevăzute la art. 75 alin. (3) și art. 143 alin. (1) și (3), precum și prevederile art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență [...] astfel cum au fost modificate prin prezenta ordonanță de urgență, se aplică și pentru cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data intrării în vigoare a acesteia, inclusiv celor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență (s.n.)”. Discuția pleacă de la faptul că formularea utilizată la art. 143 alin. (1) teza finală este în sensul în care se prevede un termen de 60 de zile în care creanțele acumulate în timpul procedurii trebuie să nu fi fost plătite de către debitor astfel încât să poată fi declanșată executarea silita.

În ce ne privește, considerăm că norma de excepție introdusă prin O.U.G. nr. 88/2018 prin care s-a prevăzut posibilitatea executării silite pentru creanțele acumulate pe parcursul procedurii mai vechi de 60 zile nu este aplicabilă în cazul procedurilor de insolvență deschise anterior datei de 2 octombrie 2018.

În susținerea acestei concluzii aducem un argument de text, constând în formularea normei tranzitorii din O.U.G. nr. 88/2018. Art. IX din acest act normativ reglementează situația termenelor prevăzute la art. 75 alin. (3) și art. 143 alin. (1) și (3) aplicabile cererilor formulate în baza acestor dispoziții legale. Într-adevăr, art. 75 alin. (3) prevede termenul în care trebuie soluționată cererea de plată de către administratorul judiciar, art. 143 alin. (1) teza a II-a și art. 143 alin. (3) prevăd termenul în care trebuie judecată cererea de trecere la procedura falimentului. Așadar, în toate aceste ipoteze este clar că ne referim la anumite termene procedurale aplicabile unor cereri formulate pe parcursul procedurii, ceea ce conduce la aplicarea fără dubii a normei tranzitorii din O.U.G. nr. 88/2018.

În schimb, art. 143 alin. (1) teza finală are în vedere un termen suspensiv care conturează condițiile privind maturitatea unei creanțe pentru că aceasta să poată fi executată silit, nefiind astfel un termen procedural ce ține de formularea sau soluționarea unei cereri într-un anumit termen legal, astfel cum era cazul celorlalte ipoteze anterior menționate. Cum excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, având în vedere că art. IX din O.U.G. nr. 88/2018 este o normă derogatorie de la regula generală privind aplicarea legii în timp, interpretarea acesteia trebuie să se facă în sens restrictiv. În acest sens este și jurisprudența recentă a instanțelor care confirmă faptul că norma cuprinsă în O.G. nr. 88/2018 nu poate fi interpretată ca aplicându-se retroactiv unei proceduri de insolvență deschise anterior intrării în vigoare a ordonanței³.

Deși considerăm că este destul de clar, subliniem totuși că prevederile cuprinse în teza finală a art. 143 alin. (1) din Legea insolvenței nr. 85/2014 cu atât mai mult nu pot fi aplicate dacă este vorba despre o procedură de insolvență deschisă în baza vechii legi a insolvenței nr. 85/2006⁴.

5. Concluzii

În lumina celor arătate mai sus, concluzionăm că în forma actuală a Legii insolvenței astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 88/2018 este posibilă executarea silită a conturilor debitoarei care a intrat în insolvență după data de 02 octombrie 2018, cu excluderea de la executare a contului unic de insolvență.

1. <https://www.scj.ro/1094/Detaili-dosar?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=100000000322592>;

2. Astfel cum acesta era descris în trecut de Normele metodologice pentru aplicarea art. 4 din Legea nr. 64/1995 aprobate prin Ordinul nr. 2881/1999. Facem mențiunea că atât Legea nr. 64/1995, cât și normele metodologice emise în aplicarea acesteia sunt în prezent abrogate, fiind indicate în prezentul studiu exclusiv cu scopul unei interpretări din punct de vedere istoric;

3. Trib. Ilfov, Secția civ., Sentința nr. 1115 din 11 aprilie 2019; Trib. Mehedinți, Secția a II-a civ. de cont. adm. și fisc., Sentința nr. 70 din 24 aprilie 2019; Trib. Dâmbovița, Secția a II-a civ. de cont. adm. și fisc., Sentința nr. 71 din 11 martie 2019;

4. Trib. Brașov, Secția a II-a civ. de cont. adm. și fisc., Sentința nr. 101 din 30 ianuarie 2019.