

Va deveni ANAF un super-creditor al procedurilor de insolvență?



Filip & Company Business Law

Un proiect de Ordonanță de urgență (O.U.G.) care propune mai multe modificari ale legislației fiscale a aparut recent în dezbatere publica la Ministerul Finanțelor. Printre altele, proiectul de OUG propune și modificari sau prevederi noi cu aplicare în sfera insolvenței.

Conform acestor propuneri, se urmărește ca **organele fiscale sa aiba prerogative noi în cadrul insolvențelor** în care au calitatea de creditor.

Pe scurt, conform propunerii Ministerului Finanțelor, organul fiscal :

- (i) va avea atribuții suplimentare de **supraveghere a practicianului în insolvență**,
- (ii) va putea cere intrarea în faliment în cazul în care considera ca societatea în insolvență are un **comportament inadecvat**, și
- (iii) va avea o abordare predefinită în privința **aprobării organizării de licitații publice** de catre debitoarea în insolvență.

Din [Nota de fundamentare](#) a documentului reiese ca masurile sunt propuse **pentru a accelera recuperarea datoriilor** la buget în cazul contribuabililor aflați în insolvență, precum și **pentru a stabili o abordare unitara** a funcționarilor ANAF care gestioneaza fiecare procedura în parte.

Deși considerentele din cuprinsul Notei de fundamentare conduc spre ideea ca textul urmărește sa statueze modul în care vor acționa funcționarii ANAF, nu putem sa nu observam faptul ca textul de lege propus reglementeaza, cel puțin prin ricoșeu, anumite obligații și pentru ceilalți participanți la procedura.

Mai mult, având în vedere faptul ca normele ar urma sa fie incluse în Codul de procedura fiscala, este discutabila masura în care pot acestea **sa modifice regulile aplicabile în materia insolvenței**. Problema se ridica mai ales având în vedere optica corecta a instanțelor de judecata potrivit careia legea insolvenței deroga de la celelalte materii de drept, respectiv civil și fiscal.

De asemenea, deși scopul avut în vedere poate fi benefic pentru bugetul statului, modalitatea în care sunt prevazute masurile va genera cel mai probabil **dificultați și conflicte în legatura cu aplicarea lor în practica**, ceea ce ar reduce nivelul de transparență și previzibilitate pentru ceilalți creditori implicați. În plus, se pune și problema **diferenței de putere dintre creditorul bugetar și creditorii privați** în cadrul unei proceduri care se bazeaza pe principiul tratamentului egal al creditorilor.

Discuția este cu atât mai actuala cu cât **noile reguli urmeaza sa se aplice inclusiv pentru procedurile de insolvență aflate în derulare** la momentul intrării în vigoare a proiectului de O.U.G.

Din aceste motive vom analiza în cele ce urmeaza propunerile Ministerului Finanțelor, pentru a determina ce impact vor avea în cadrul

procedurilor de insolvență. Întrebarea principală este dacă, în virtutea lor, **organele fiscale vor beneficia de o „super-poziție” în comparație cu drepturile pe care le au ceilalți creditori** în controlul activității societății insolvente.

1. Supravegherea practicianului în insolvență

Proiectul de O.U.G. prevede ca *„În orice stadiu al procedurii insolvenței, organul fiscal are dreptul să verifice activitatea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și să îi solicite prezentarea documentelor referitoare la activitatea desfășurată și onorariile încasate. Atunci când constată motive temeinice, organul fiscal poate solicita înlocuirea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în condițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, cu modificările și completările ulterioare”*

Propunerea ridică cel puțin două probleme.

În primul rând, considerăm că **este afectat principiul egalității de tratament al creditorilor** în măsura în care singurul dintre aceștia care ar putea verifica în detaliu și în mod individual activitatea practicianului în insolvență ar fi creditorul bugetar, chiar dacă nu ar deține o creanță cu o valoare care să depășească 50% din valoarea totală a masei crediale.

În baza Legii insolvenței¹ **această atribuție de control revine Adunării creditorilor**, care ia decizii în baza majorității valorii totale a creanțelor. Dacă numai unul dintre creditori ar avea posibilitatea să verifice în detaliu documentele emise în desfășurarea activității, atunci ar exista o limitare injustă față de ceilalți creditori.

În al doilea rând, **este discutabilă posibilitatea organului fiscal de a solicita înlocuirea administratorului/lichidatorului judiciar** indiferent de ponderea creanței bugetare. Chiar dacă proiectul de O.U.G. trimite la respectarea condițiilor art. 57 alin. (4) din Legea insolvenței, ANAF ar putea să interpreteze noul text de lege în sensul că îi este conferită posibilitatea de a solicita direct judecătorului-sindic înlocuirea practicianului în insolvență.

Considerăm că o astfel de interpretare ar putea fi periculoasă, ar reprezenta o modificare a Legii insolvenței, iar propunerea nu reprezintă decât **o stabilire expresă a conduitei diligente pe care trebuie să o aibă organul fiscal în cadrul procedurilor de insolvență**. Astfel, pentru a se proceda în acord cu legea, solicitarea acestuia ar trebui să se adreseze Adunării creditorilor, care să stabilească cu majoritatea cerută de lege dacă decide să-i propună judecătorului-sindic înlocuirea administratorului/lichidatorului judiciar.

2. Solicitarea intrării în faliment

Proiectul de O.U.G. adaugă o nouă prevedere în Codul de procedură fiscală conform căreia *„Dacă debitorul nu se conformează planului de reorganizare sau înregistrează, după data deschiderii procedurii insolvenței, obligații fiscale cu termene de plată mai vechi de 60 de zile și un cuantum peste valoarea-prag prevăzută de legea insolvenței, organul fiscal îl notifică să achite aceste obligații sau să solicite înlăturarea plății potrivit prezentului cod, în termen de 15 zile de la data comunicării notificării. După expirarea termenului, dacă debitorul nu achită aceste obligații sau nu depune cerere pentru accesarea uneia dintre înlăturările la plată prevăzute de prezentul cod, organul fiscal solicită judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului, cu respectarea prevederilor art. 75 alin (4) și art. 143 din Legea nr. 85/2014, cu modificările și completările ulterioare”*

Opinia noastră este că prin această normă se propune aplicarea concretă a articolelor din Legea insolvenței la care face trimitere, din perspectiva organului fiscal. Ca orice alt creditor care îndeplinește condițiile prevăzute de lege, și Fiscul poate solicita intrarea debitoarei în faliment, inclusiv pentru creanțele curente, aparute după data intrării în insolvență.

Așadar, măsura propusă nu derogă de la legislația principală din domeniu și nici nu adaugă prerogative noi, ci doar **stabilește o conduită unitară pe care organele fiscale trebuie să o respecte**, așa cum sugerează și obiectivele menționate în Nota de fundamentare.

3. Aprobarea licitațiilor

Ultima și cea mai neclară prevedere din materia insolvenței propusă prin proiectul de O.U.G. privește rolul organului fiscal în **organizarea de licitații publice** prin care se urmărește valorificarea bunurilor societății în insolvență, valorificare care ar trebui să aibă loc conform dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Astfel de licitații sunt organizate frecvent în cadrul procedurilor de insolvență, cu acordul adunării creditorilor, atât pentru valorificarea unor bunuri neesențiale pentru reorganizarea societății, dar mai ales în cazul lichidării debitoarei care parcurge etapa falimentului. Scopul final în cele mai multe cazuri este **obținerea de lichidități prin care să fie achitate datoriile către creditori**.

Documentul aflat în dezbatere publică prevede ca „*pentru valorificarea prin licitație publică a bunurilor deținute de către debitorul aflat în procedura insolvenței, organul fiscal comunică administratorului/lichidatorului judiciar acordul pentru efectuarea licitației cu respectarea prevederilor art. 769 din Codul de procedura civilă*”.

Rezultă din această prevedere faptul că Fiscul nu va putea aproba licitațiile care prevăd prin regulamentul de vânzare un alt mod de desfășurare al licitației decât cel prevăzut de Codul de procedura civilă. Credem că **o astfel de abordare ar fi defavorabilă pentru bunul mers al procedurilor de insolvență**, întrucât este posibil ca natura bunurilor sau alte aspecte economice specifice fiecărei proceduri în parte să necesite abordări flexibile, care să maximizeze sumele obținute în urma licitației.

Spre exemplu, Codul de procedura civilă prevede că în cazul în care nu se obține prețul de începere al licitației, la același termen prețul va scădea automat la 75%, iar dacă nu va fi obținut nici acest preț minim va fi organizat un nou termen la care reducerea va fi de 50%. În cazul în care regulamentul de vânzare supus aprobării creditorilor ar propune un alt mod de desfășurare a licitației va fi obligatoriu pentru Fisc să dea un vot negativ chiar dacă soluția propusă ar spori șansele de valorificare a bunurilor?

Mai mult, **această condiționare intră în conflict cu normele Legii insolvenței**, care prevede că licitația se va desfășura conform Codului de procedura civilă numai în cazul în care creditorii nu aprobă un regulament de vânzare sau atunci când, deși aprobă un astfel de regulament, bunurile nu sunt valorificate într-un termen rezonabil. **Un alt risc ar fi ca organele fiscale să considere că norma propusă le acordă „un drept de veto” în legătura cu aprobarea organizării licitației publice**. Deși considerăm că nu se poate trage o astfel de concluzie din textul ordonanței, practica ne convinge să avem în vedere și astfel de interpretări ale ANAF. Au existat, spre exemplu, contestații formulate de organele fiscale împotriva aprobării unui plan de reorganizare ce au avut ca argument principal pretinsa ilegalitate a planului din cauza nerespectării condițiilor impuse de art. 133 alin. (5¹) și (5²) din Legea insolvenței care prevăd condițiile în care creditorul bugetar poate acorda un vot favorabil pentru aprobarea planului, iar nu o cerință de legalitate a acestuia. Prin urmare, nu ar fi prima dată când organele fiscale ar interpreta o normă care le reglementează modul de acțiune, într-o normă pretins aplicabilă și obligatorie pentru toți participanții la procedură.

Concluzie

Credem că o interpretare a acestor modificări legislative cu respectarea Legii insolvenței și în lumina scopului pentru care au fost redactate, și anume stabilirea unui comportament unitar al organelor fiscale implicate în procedurile de insolvență ale contribuabililor, **nu poate conduce la concluzia că Proiectul de OUG conferă Fiscului o poziție de creditor cu „superputeri”, iar regulile care guvernează procedura insolvenței se vor impune cu prioritate**.

1. Legea nr. 85 din 25 iunie 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în Monitorul Oficial nr. 466 din 25 iunie 2014