

Agravarea răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență

Conf. univ. dr. Lucian Bercea

Facultatea de Drept

Universitatea de Vest din Timișoara

Colocviul Insolvența, provocări practice și legislative

Colocviile juridice ale Băncii Naționale a României, ediția a X-a, 3 iulie 2013

1. Contextul

- Problema:
 - Ineficiența instituției răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență
- Interesul actual al discuției:
 - Reforma legislației în materia insolvenței (elaborarea Codului insolvenței)
- Sumar:
 1. Prezentarea noului regim al răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență
 2. Consecințele agravării răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență asupra mediului de afaceri

2. Noul regim al răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență

- I. Renunțarea la caracterul limitativ al enumerării faptelor ilicite care pot determina angajarea răspunderii
 1. *„oricare dintre următoarele acțiuni sau inacțiuni:*
 1. *încălcări ale obligațiilor specifice funcției prevăzute expres de lege sau contracte;*
 2. *încălcări ale obligației de a acționa cu prudența și diligența specifică oricărei funcții de administrator”*
 2. *„orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, constatată conform dispozițiilor prezentei legi”*
- Răspunderea pentru insolvență se angajează pentru orice faptă ilicită a administratorului, indiferent dacă este săvârșită cu intenție (e.g. fraudă) sau din culpă (e.g. neglijență / imprudență)?

2. Noul regim al răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență

- II. Clarificarea întinderii prejudiciului la repararea căruia poate fi obligată persoana responsabilă
 - *„o parte sau întregul pasiv neplătit al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă”*
 - Răspunderea pentru insolvență se angajează pentru acea parte din pasiv aflată în raport de cauzalitate cu fapta ilicită sau pentru orice parte a pasivului (inclusiv pentru tot pasivul)? Se instituie condiția unui al doilea raport de cauzalitate, dintre fapta ilicită și prejudiciul cauzat, care se va adăuga relației cauzale dintre aceeași faptă ilicită și apariția stării de insolvență?

2. Noul regim al răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență

- III. Extinderea câmpului cauzal în relația dintre faptele ilicite și starea de insolvență
 - „*persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului*”
 - Răspunderea pentru insolvență se angajează pentru orice contribuție la apariția stării de insolvență sau numai pentru factorii cauzali apți să conducă la apariția stării de insolvență?

2. Noul regim al răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență

- IV. Instituirea unui sistem de prezumții legale pentru facilitarea angajării răspunderii
 - *„(...) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea. În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidator, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă.”*
 - Răspunderea pentru insolvență se angajează pentru orice faptă de nepredare a documentelor contabile sau numai pentru acele încălcări suficient de grave ale obligației de predare a documentelor pentru a putea genera aplicarea prezumției de cauzalitate a apariției stării de insolvență în raport cu încălcarea obligației legale de ținere a contabilității?

3. Consecințele agravării răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență asupra mediului de afaceri

- Răspunderea administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență vs. răspunderea de drept comun a administratorilor societăților comerciale. *Business judgment rule reinterpreted?*
 - 138 LPI (proiect): „*oricare dintre următoarele acțiuni sau inacțiuni: (...) încălcări ale obligației de a acționa cu prudența și diligența specifică oricărei funcții de administrator*”
 - 144¹ LSC (2006): „*Administratorul nu încalcă obligația prevăzută la alin. (1) (obligația de exercitare a mandatului cu prudența și diligența unui bun administrator – n.n.), dacă în momentul luării unei decizii de afaceri el este în mod rezonabil îndreptățit să considere că acționează în interesul societății și pe baza unor informații adecvate. Decizie de afaceri, în sensul prezentei legi, este orice decizie de a lua sau de a nu lua anumite măsuri cu privire la administrarea societății.*”

3. Consecințele agravării răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență asupra mediului de afaceri

- Categoriile de decizii de afaceri:
 1. Decizii de afaceri care constituie încălcări *intenționate* ale obligației de exercitare a mandatului cu prudența și diligența unui bun administrator (*e.g.* fraudă) – răspunderea specială a administratorului pentru starea de insolvență
 2. Decizii de afaceri care constituie încălcări *din culpă* ale obligației de exercitare a mandatului cu prudența și diligența unui bun administrator (*e.g.* greșelile de management) – răspunderea specială a administratorului pentru starea de insolvență / răspunderea de drept comun a administratorului?
 - „Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparține și creditorilor societății, care o vor putea exercita numai în caz de deschidere a procedurii (...) (insolvenței – n.n.)” (73 LSC)
 3. Decizii de afaceri supuse regulii judecătii de afaceri – exonerare de răspundere a administratorului, atât conform dreptului comun, cât și conform dreptului special al insolvenței

3. Consecințele agravării răspunderii administratorilor societăților comerciale pentru starea de insolvență asupra mediului de afaceri

- Consecințe:
 - Agravarea răspunderii nu numai pentru categoria de decizii de afaceri care constituie încălcări *intenționate* ale obligației de exercitare a mandatului cu prudența și diligența unui bun administrator, ci și pentru încălcările *din culpă* ale acestei obligații
 - Asocierea răspunderii limitate a acționarilor pentru riscul afacerii cu răspunderea nelimitată (și agravată) a administratorilor pentru greșelile de management
 - Invocarea regulii judecătii de afaceri drept cauză de exonerare de răspundere a administratorului, pentru stabilirea liniei de demarcație între categoriile de decizii de afaceri
- Risc:
 - Lipsa unei culturi a aplicării regulii judecătii de afaceri ca standard de apreciere a deciziilor de afaceri