

DUBLA CALITATE A MINISTERULUI ECONOMIEI ȘI FINANTELOR

Autor: Lector drd. Diana Deleanu
Avocat

În susținerea punctelor de vedere ale practicienilor cu experiența din domeniul insolvenței, am considerat oportună prezentarea succintă a unor aspecte teoretice legate de rolul și locul Ministerului Economiei și Finanțelor în procedura insolvenței.

Deși doar practica dă măsura valorii unui specialist, această prezentare se dorește a fi un set de argumente doctrinare care ar putea veni în sprijinul practicienilor în relația – mai mult sau mai puțin tensionată - cu Ministerul Economiei și Finanțelor.

Ministerul Economiei și Finanțelor, ca entitate, intră într-un raport juridic :

-de drept public cu contribuabilii, în calitatea sa de autoritate publică centrală însărcinată cu administrarea veniturilor statului, și

-de drept privat, în calitatea sa de simplu participant la procedura insolvenței.

Într-adevăr, raportul de drept administrativ este un raport de putere, fiind caracterizat de o inegalitate între subiectele sale, statul fiind purtătorul autorității publice, calitate care îl poziționează într-o postură dominantă.

Ministerul Economiei și Finanțelor este una dintre autoritățile publice centrale care realizează administrația publică, beneficiind de putere discreționară.

Puterea discreționară sau dreptul de apreciere reprezintă acea marjă de libertate lăsată la libera apreciere a unei

autorități, astfel ca, în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor, să poată recurge la orice mijloc de acțiune, în limitele competenței sale.

Activitatea desfășurată de această entitate este una cu caracter continuu și regulat, organizată/autorizată de o autoritate a administrației publice, în vederea satisfacerii unor necesități de interes public, deci reprezintă un serviciu public.

Serviciul public, însă, presupune prestarea unei activități în folosul comunității în slujba căreia este înființată, și fără exces de putere.

Din păcate, însă, granița dintre exercitarea puterii discreționare și excesul de putere este una extrem de fină și frecvent depășită de autoritățile administrației publice.

Agenția Națională de Administrare Fiscală este un organ de specialitate al administrației publice centrale, înființată în subordinea Ministerului Economiei și Finanțelor.

Printre obiectivele sale principale se numără colectarea veniturilor bugetului de stat; urmărirea, supravegherea și controlul fiscal în domeniul taxelor, impozitelor și a celorlalte venituri bugetare și elaborarea și aplicarea unor proceduri privind executarea silită.

Agenția Națională de Administrare Fiscală este autorizată să exercite neîngrădit inspecția fiscală și controlul financiar, însă competența sa pentru asemenea măsuri se întinde doar în timpul vieții debitorului.

Aceasta ar fi o succintă caracterizare a Ministerului Economiei și Finanțelor și a ANAF, în calitatea lor de autorități ale administrației publice investite cu atribuții de putere publică care acționează dintr-o poziție dominantă.

Aceasta nu este, însă, singura postură în care cele două entități se regăsesc în viața publică.

Apărând ca participanți în procedura insolvenței, ele ajung să fie lipsite de prerogativele excepționale cu care s-au obișnuit în prima postură, deci le înțelegem că s-ar putea să le fie destul de dificil să se adapteze la un dialog între egali într-o procedură concursuală.

Dar Legea nr. 85 din 2006 le stabilește foarte clar locul în ierarhia participanților, prin lipsa oricărei referiri la aceste autorități în articolul 5 al legii. Nu se face vorbire despre organismele mai-sus menționate nici măcar în calitatea lor de simpli participanți, aliniatul 1 enumerând limitativ organele care aplică procedura: “instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul”.

Nicăieri în procedura insolvenței nu se mai regăsesc prerogativele exorbitante de care Ministerul Economiei și Finanțelor și a ANAF beneficiază în calitate de subiecte în raportul de drept public.

Singurul participant investit cu atribuții decizionale este, în final, judecătorul sindic. Nici măcar administratorul judiciar -un simplu înfăptuitor al justiției- nu i se poate substitui în drepturi- cu atât mai puțin autoritățile financiar-fiscale.

Inspecțiile fiscale și controlul financiar pot fi exercitate doar în cadrul raportului de drept public, competența celor două instituții în acest sens încetând în procedura insolvenței, în raportul de drept privat.

Singura autoritate competentă să decidă asupra unor măsuri de executare silită este – în procedura insolvenței- judecătorul sindic, astfel încât Agenția Națională de Administrare Fiscală se vede nevoită să renunțe la această atribuție.

Data fiind această încetare a competenței, inspecțiile fiscale, controlul financiar și solicitarea de informații de la practicianul în insolvență se dovedesc a fi abuzive.

Este de menționat că legea insolvenței statuează foarte clar în art. 147 entitățile cărora li se vor prezenta informații sub sancțiunea aplicării legii penale, iar printre acestea NU se

regăsesc autoritățile financiar-fiscale: « Refuzul debitorului persoană fizică sau al administratorului, directorului, directorului executiv ori al reprezentantului legal al debitorului, persoană juridică, de a pune la dispoziție judecătorului-sindic, administratorului judiciar sau lichidatorului, în condițiile prevăzute la art. 35, documentele și informațiile prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a)-f) ori împiedicarea acestora, cu rea-credință, de a întocmi documentația respectivă se pedepsește cu închisoare de la un an la 3 ani sau cu amendă.»

Ca parte în procedura insolvenței, Ministerul Economiei și Finanțelor și Agenția Națională de Administrare Fiscală au aceeași libertate ca și ceilalți participanți de a consulta dosarul cauzei pentru procurarea oricăror date le-ar fi necesare. Nici o prevedere legală nu le îngădește acestora dreptul constituțional la liberul acces la informație, consacrat de articolul 31.

În cadrul acestei proceduri concursuale, autoritățile financiar –fiscale reprezintă un creditor care beneficiază deja de suficiente privilegii, dată fiind prioritatea de care se bucură în conformitate cu articolul 123 din Legea nr. 85 din 2006 la plata creanțelor bugetare în procedura falimentului.

Coroborând prevederile articolului 123 cu cele ale art. 125 - (1) : “Titularilor de creanțe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndeplinire a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute la art. 123”, putem concluziona că titularul creanțelor bugetare s-ar putea mulțumi cu avantajele pe care legea insolvenței i le oferă.

O prevedere constituțională care trebuie pusă în vedere titularului de creanțe bugetare din procedura insolvenței este articolul 16: “Egalitatea în drepturi” care statuează extrem de clar în primele două aliniate: “(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări. (2) Nimeni nu este mai presus de lege.”

Invocarea acestui articol s-ar putea dovedi extrem de utilă, reechilibrând balanța între autoritatea fiscală și ceilalți participanți la procedură, în situațiile în care autoritatea este tentată să uzeze de drepturile pe care era obișnuită să le exercite în timpul vieții debitorului.

Articolul nr.17 din O.U.G. 19/2008 introduce două noi prevederi în materia rolului M.E.F. în procedura insolvenței, potrivit cărora:

- a. dacă organul fiscal deține peste 50% din valoarea creanțelor, poate decide numirea și remunerarea unui lichidator cu confirmarea judecătorului sindic, excluzând astfel rolul Adunării Creditorilor
- b. dacă organul fiscal deține peste 50% din valoarea creanțelor, poate să verifice activitatea lichidatorului și să îi solicite prezentarea documentelor referitoare la activitatea desfășurată și la onorariile încasate.

Prima modificare este utilă pentru rapidizarea desfășurării procedurii, cu singura mențiune că elementul discriminatoriu ar trebui să lipsească (e.g. : « titularul a peste 50% din valoarea creanțelor, oricare ar fi acela »), în conformitate cu principiul constituțional al egalității în drepturi.

Cea de-a doua modificare, însă, acordă autorității fiscale drepturi exorbitante, care contravin caracterului concursual al procedurii insolvenței (transformând un simplu participant într-un conducător al procedurii) și –mult mai grav- încălcând principiul constituțional al separației puterilor în stat, prin conferirea unor atribuții aparținând puterii judecătorești unui reprezentant al puterii executive.

Concluzionând, înțelegem dificultatea autorităților financiar-fiscale în a se adapta unei proceduri concursuale care le îngreșează drepturile cu care sunt obișnuite, dar considerăm că există suficiente argumente pentru un dialog de pe poziții de egalitate.