

Vremurile de cumpănă în existența unei societăți confruntate cu o insuficiență a lichidităților pot și trebuie să influențeze concepția pe care administratorii și-o fac despre interesul social și criteriile care servesc la identificarea lui.

Administratorul este cel care suportă o dublă povară :

- de a răspunde așteptărilor pe care asociații le au;
- de a proteja creditorii, comunitatea de interese din jurul întreprinderii pe care o conduce;

Urmărind realizarea acestor standarde, el poate săvârși greșeli.

Dacă replierea executivului nu este promptă, insolvența, urmată de declanșarea procedurii colective, poate fi dublată și de insolvabilitate, situație în care remediile aflate la îndemâna creditorilor confrunțați cu acest adevăr dureros sunt infime.

De lege lata, angajarea răspunderii administratorului pentru insolvență stă sub semnul unor condiții extrem de restrictive și anume:

- caracterul limitativ al faptelor generatoare de prejudiciu;
- concepția restrictivă a noțiunii de prejudiciu social;
- „mediul ostil” în care răspunderea se poate obiectiva.

Legea insolvenței a integrat acestei răspunderi excepționale doar faptele ilicite enumerate limitativ în articolul 138 care sunt numai fapte intenționale.

Aceste fapte incriminează consecințele conflictului dintre interesul personal al administratorului și interesul social.

Categoria greșelilor de gestiune comise din neglijență, imprudență a fost uitată.

Abordarea legislativă din dreptul insolvenței ignoră regimul agravat al răspunderii prin raportare la criteriul culpa levis in abstracto. Un regim agravat al răspunderii s-ar putea materializa numai înaintea jurisdicției comerciale de drept comun, dacă nu se acceptă ideea competenței funcționale a judecătorului sindic.

Dacă cumulul celor două acțiuni nu ar fi acceptat, repararea prejudiciului aflat în corelație cu greșelile neintenționale ar deveni imposibilă, iar accesul victimei la justiție ar fi grav limitat.

Mesajul, chiar dacă subliminal, ar determina o scădere a vigilenței conducătorului precum și a standardului de apreciere referitor la conformitatea deciziei manageriale.

## **În concluzie,**

dacă temeiul acțiunii în răspundere îl constituie doar greșeala de gestiune săvârșită din culpă, recurgerea la dreptul comun este singura strategie corectă. În cazul în care greșelii neintenționale i se adaugă una din faptele enumerate de art. 138 săvârșită cu vinovăție în modalitatea intenției, acțiunea în răspundere civilă de drept comun, guvernată de regulile LSC, și acțiunea în răspundere specială întemeiată pe legea insolvenței vor putea fi cumulate.

Întinderea acestei răspunderi speciale depinde de insuficiența activului.

Reconstrucția temporară a patrimoniului social în procedura insolvenței are mari neajunsuri.

- ignoră prejudiciul social care excede insuficienței activului, ori care nu se află în legătură cu acesta;
- nesocotește prejudiciul încercat de creditori prin sistarea curgerii dobânzilor după deschiderea procedurii;
- nu permite asociatului/acționarului șansa de recupera în vreun fel prejudiciul individual generat de pierderea investiției, care, de această dată, este cert.

Conceptia restrictivă a prejudiciului social – care se definește în cea mai mare măsură prin prisma intereselor masei credale – nu permite concluzia că prejudiciul suferit de întreprinderea care a intrat în încetare de plăți poate să absoarbă prejudiciul propriu al asociaților.

Imunitatea administratorului față de acționari, care și-au pierdut investiția prin „disoluția” patrimoniului social, pare să se consolideze.

Dreptul la reparația prejudiciului generat acționarilor de pierderea investiției urmare a insolvenței trebuie recunoscut.

Când răspunderea administratorului trebuie scindată atât față de societate, cât și față de terți, dacă noțiunea de prejudiciu social ar fi definită extensiv și nu numai prin raportare la prejudiciul colectiv al creditorilor, societatea și implicit asociații ar fi mai protejați împotriva riscului spolierii.

Există situații când administratorii, care au cauzat starea de insolvență prin săvârșirea uneia dintre faptele prevăzute de art. 138, să fi produs societății un prejudiciu mult mai mare decât partea din pasiv ce nu poate fi acoperită cu activul existent.

Cât timp, de lege lata, în insolvență, plafonul maxim al răspunderii îl constituie valoarea pasivului exprimat doar de creanțele creditorilor, societatea nu poate spera la repararea prejudiciului ce excede acestui pasiv, dacă nu se admite ca reparația obținută prin intermediul acțiunii reglementate de art. 138 să fie completată printr-o dezdăunare obținută în condițiile dreptului comun.

Conceptia restrictivă în ceea ce privește noțiunea de prejudiciu (social, individual) și neabordarea extensivă a faptului generator de prejudiciu sunt deficiențe serioase ale regimului răspunderii patrimoniale a administratorului în caz de insolvență.

Există un cadru extrem de limitat în care răspunderea se poate obiectiva și pare că această împrejurare neutralizează garanțiile oferite de instituirea unui termen de prescripție pentru exercitarea acțiunii în acoperirea pasivului.

Factori externi, ce nu țin de voința subiectelor legitimate să acționeze, pot comprima termenul de trei ani în care acțiunea se prescrie.

Soarta procedurii este pecetluită, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și creditorii nu avansează sumele necesare.

Prin închiderea procedurii înainte de epuizarea termenului de prescripție repararea prejudiciului constând în insuficiența activului de către autorul său devine practic imposibilă.

Se naște întrebarea dacă mai este garantat în mod real accesul victimelor la justiție.

Cerința avansării de către creditorii a sumelor necesare acoperirii cheltuielilor administrative, pentru a evita închiderea prematură a procedurii, reprezintă, fără îndoială, o limitare a accesului la justiție.

Gradul de ostilitate a mediului, în care se poate obiectiva răspunderea, poate fi controlat.

Este interzis creditorilor individuali să compenseze omisiunea, inacțiunea participanților la procedură care aveau legitimare procesuală activă

Atât timp cât există prejudiciu colectiv, acțiunea individuală este imposibilă, putând fi primită numai în măsura în care se fundamentează pe un prejudiciu strict personal și distinct.

Regula non-cumulului consolidează, în acest caz, monopolul deținut de organele procedurii și de deținătorii creanțelor, care reprezintă o majoritate capabilă să adjucece un vot favorabil pentru exercitarea acțiunii.

Creditorul unic poate promova acțiunea în răspundere deși prejudiciul invocat nu poate fi strict demarcat de încetarea plăților.

Soluția legislativă oferită de art. 138 creează premisele garantării dreptului la un proces echitabil.

Creditorul minoritar nu este pus într-o postură la fel de favorabilă.

Fragilitatea răspunderii se accentuează nefiresc față de victima cu cele mai puține șanse de izbândă.

Beneficiile care păreau să se întrevadă din instituirea prevederilor art. 73 lit. c din LSC sunt reduse la tăcere.

Nerecunoașterea efectivă a dreptului de a solicita repararea pe cale judiciară a prejudiciului încercat, îndepărtează creditorii individuali de la justiție, iar absența unui recurs efectiv, ce decurge din principiul non-cumulului celor două acțiuni, constituie, și după părerea noastră, sursa unor grave inechități