

Efectele insolvenței în planul securității umane și al siguranței naționale în România

Partea I – Aspecte conceptuale

Mădălina GRIGOROVICI

Masterand în cadrul programului *International Human Rights Law*,
Faculty of Law, Lund University, Suedia
madalina.grigorovici@yahoo.com

Abstract

Insolvency and human security are two particular concepts belonging to different domains which apparently do not justify an associated review. However through this article we shall demonstrate the complexity of their relation and its impact upon national security. The first part of the article considers the overall economics' implication in security and does a preliminary clarification of the concepts in question. The second part is entirely dedicated to the causal link between insolvency, human security and national security. The article is based on a multidisciplinary approach and it is supported by official and updated information.

Keywords: human security, national security, international security, economics, law, security threats, insolvency, insolvency procedure, competition, legal personality, companies.

„People are the real wealth of a nation”¹

Nexul cauzal economie-securitate

În termeni generali, constatăm că dinamica sistemului global a erodat vechile granițe dintre afacerile interne și cele externe, precum și dintre economia și securitatea națională, regională sau internațională. Determinările economice asupra securității au devenit tot mai clare în actualul sistem al

¹ United Nations Development Programme, *Human Development Report 1990*, Oxford University Press, New York 1990, p. 9 – disponibil pe site-ul <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1990/chapters/>, ultima accesare la data de 25 iunie 2012.

relațiilor internaționale, în sensul că tot ceea ce înseamnă potențial de securitate și apărare necesită resurse financiare, umane și materiale².

Legătura dintre economie și securitate, adică dintre factorii / resursele economice și realizarea securității este evidentă. Chiar și o analiză mai puțin amănunțită a diferitelor strategii și documente oficiale ale diferitelor organizații regionale și internaționale de securitate sau a celor elaborate de actorii majori ai lumii denotă o interrelaționare tot mai accentuată între cele două domenii³.

Strategia de securitate a Uniunii Europene (UE) din 2003 consemnează faptul că „securitatea reprezintă o condiție prealabilă pentru dezvoltare”⁴. Statele Unite, în Strategia de Securitate Națională din 2006, arată că „dezvoltarea economică efectivă consolidează securitatea națională prin promovarea suveranității responsabile, nu a dependenței permanente”⁵. Cele două afirmații sunt complementare, rezultând un adevăr al zilelor noastre, și anume că economia și securitatea se potențează reciproc: cu cât sentimentul de securitate este mai pronunțat, cu atât activitatea economică se consolidează și crește; cu cât dezvoltarea economică este mai pronunțată, cu atât securitatea se întărește⁶.

Pe plan intern, această legătură dintre economie și securitate este recunoscută prin Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României⁷. În opinia legiuitorului, siguranța națională este reflexia stării de legalitate, de echilibru și stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului român [...], menținerii ordinii de drept și a climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, [...] conform Constituției (art. 1).

Pentru protejarea stabilității economice, legea recunoaște drept amenințare la adresa siguranței naționale acțiunile de natură să afecteze grav buna desfășurare a vieții social-economice [art. 3, lit. (f)]. Asemenea acțiuni

² Băhnăreanu Cristian, *Influența factorului economic în realizarea securității*, Ed. Universității Naționale de Apărare „Carol I”, București 2009, p. 7.

³ *Ibidem*.

⁴ European Union, *European Security Strategy: A Secure Europe in a Better World*, Brussels 12 December 2003, p. 2, *apud* Băhnăreanu Cristian, *op. cit.*, p. 8.

⁵ The White House, *The National Security Strategy of the United States of America*, March 2006, p. 33 *apud* Băhnăreanu Cristian, *op. cit.*, p. 8.

⁶ Băhnăreanu Cristian, *op. cit.*, pp. 8-9.

⁷ Publicată în M.Of. nr. 163/7 aug. 1991 – disponibilă pe site-ul http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act?ida=1323, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

sunt aspru sancționate de dreptul penal național, constituind elementul material al infracțiunii de *subminare a economiei naționale*, în cazul în care acțiunile se săvârșesc de către o persoană răspunzătoare penal prin intermediul unei persoane juridice de interes public. În formă simplă, infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi, iar în formă agravată, atunci când se produc pagube importante economiei naționale, sancțiunea este detențiunea pe viață sau închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi [art. 165, alin. 1) și 2) din Codul Penal⁸].

De asemenea, în Strategia de Securitate Națională a României se afirmă că „o economie puternică, performantă și competitivă, macrostabilă, dinamică sub raportul ritmului de creștere și adaptabilă la cerințele integrării și ale globalizării, reprezintă un pilon important al securității naționale, asigurând condiții pentru securitatea economică și socială, interesul majorității populației pentru susținerea instituțiilor democratice și baza necesară pentru promovarea inițiativelor vizând prosperitatea și securitatea națiunii”⁹. La rândul său, Strategia Națională de Apărare a României stabilește drept obiectiv național de securitate „dezvoltarea unei economii competitive, durabile și inclusive, în conformitate cu Strategia Europa 2020 a Uniunii Europene”¹⁰.

Așadar, este unanim acceptat faptul că există o corelație între economie și securitate, remarcându-se un raport fundamental de tip mijloc-scop, care depășește viziunea simplistă/elementară caracterizată prin necesitatea asigurării mijloacelor financiare pentru procurarea resurselor militare. Problema este mult mai complexă, cu implicații semnificative sub multe aspecte, aducându-se în discuție, după cum am văzut, necesitatea unui sentiment de securitate pentru realizarea dezvoltării economice – sentiment de securitate care vizează individul, ca element central al unei economii de piață, cu roluri multiple (întreprinzător, consumator și forță de muncă). Acest aspect relevă tranziția de la cele două curente majore ale anilor '90 –

⁸ Legea nr. 15/1968 – Codul Penal al României, republicată în M.Of. nr. 65/16 apr. 1997, cu modificările și completările ulterioare.

⁹ Președintele României, *Strategia de Securitate Națională a României*, București 2007, p. 45 – disponibilă pe site-ul <http://presidency.ro/static/ordine/SSNR/SSNR.pdf>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

¹⁰ Președintele României, *Strategia Națională de Apărare*, București 2010, p. 8 – disponibilă pe site-ul <http://www.presidency.ro/static/ordine/SNAp/SNAp.pdf>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

dezvoltarea economică și securitatea militară – la *securitatea umană* – rezultată din însumarea primelor două în urma schimbărilor pe care aceste noțiuni le-au suferit după Războiul Rece¹¹.

Securitatea umană

Prezentarea conceptului de securitate umană

Securitatea umană reprezintă mai mult decât absența riscurilor și a amenințărilor la adresa integrității fizice sau psihice a unei persoane sau a alteia. Aceasta este o stare în care pericolele și condițiile care pot provoca atingerea unei ființe umane sunt controlate în așa fel încât individul este apărat sub toate aspectele¹².

Securitatea umană se particularizează în raport de viziunea clasică a securității prin mai multe aspecte, așa cum putem vedea în tabelul următor.

Tabel nr. 1
Analiza comparată a tipurilor de securitate

	<i>Securitatea umană</i>	<i>Securitatea națională</i>	<i>Securitatea regională</i>
Referențial	Individul Comunitatea	Statul teritorial suveran	Aria geografică
Riscuri și vulnerabilități	Terorismul Sărăcia Violența	Terorismul Pierderea de teritorii Guvernarea ineficientă Conflictele interne	Terorismul Criminalitatea transfrontalieră Proliferarea armelor de distrugere în masă Conflictele regionale
Actori	ONG-urile Societatea civilă Personalități	Statul-națiune	Organizațiile interguvernamentale
Sursa legitimității	Drepturile omului Dreptul Internațional Umanitar	Interesul național	Acordurile regionale
Mijloace de realizare	Dezvoltarea durabilă	Promovarea identității, valorilor și a intereselor naționale	Cooperarea interguvernamentală Multilateralismul

¹¹ Neag Mihai-Marcel (coord.), *Arhitecturi de securitate umană în spațiul euroatlantic*, Ed. Techno Media, Sibiu 2009, p. 210.

¹² *Idem*, *Implicații economice, politice și militare asupra securității umane în etapa postconflict*, Ed. Academiei Forțelor Terestre „Nicolae Bălcescu”, Sibiu 2011, p. 37.

Mijloace ultime de garantare	Operații în sprijinul securității umane	Intervenția militară Conflictul armat	Operații de stabilitate și sprijin
---	--	--	---------------------------------------

Sursa: Neag, Mihai-Marcel (coord.), *Arhitecturi de securitate umană în spațiul euroatlantic*, Ed. Techno Media, Sibiu 2009, p. 210

Securitatea umană reprezintă o paradigmă referitoare la vulnerabilitățile globale ale omenirii al cărui principiu central este desemnarea individului ca principal subiect al eforturilor de securitate. Susținătorii acestui concept îl teoretizează plasându-l pe o poziție antagonică conceptului tradițional de securitate națională, încercând astfel să demonstreze că o viziune a securității centrate pe individ este imperativă pentru obținerea stabilității naționale, regionale și globale¹³. Adică se propune o viziune de jos în sus, unde securitatea umană este baza securității naționale, regionale și globale, raționamentul fiind asemănător celui redat în piramida lui Maslow: nevoile situate pe treptele inferioare ale piramidei (în speță nevoia de securitate a individului) trebuie satisfăcute cu prioritate pentru a se putea ajunge apoi la cele superioare (aici securitate națională, regională și globală).

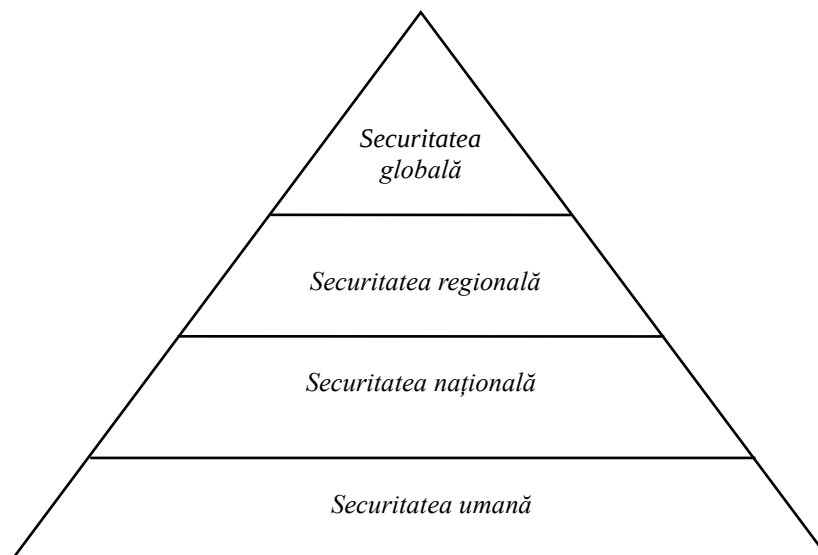


Figura nr. 1
Relația dintre tipurile de securitate

¹³ *Ibidem*, pp. 166-167.

Deși sintagma *securitate umană* a fost folosită și în surse bibliografice anterioare¹⁴, textul care i-a conferit cu adevărat forța necesară pentru a face obiectul dezbaterilor pe tema securității în relațiile internaționale a fost cel al raportului Organizației Națiunilor Unite (ONU) intitulat *The Human Development Report*¹⁵ publicat în anul 1994¹⁶. Ideea pe care se fondează securitatea umană a fost expusă anterior anului 1994 cu ocazia Conferinței ONU de la San Francisco din 1945, când s-a convenit asupra faptului că securitatea durabilă a omenirii poate fi asigurată doar dacă se îndeplinesc cumulativ două deziderate exprimate foarte sugestiv prin sintagmele: *freedom from fear* (libertatea față de frică) și *freedom from want* (libertatea față de necesități)¹⁷, care sunt privite drept piloni ai securității umane¹⁸. Așadar, securitatea umană reprezintă mult mai mult decât absența conflictelor violente. Aceasta înglobează în conținutul său drepturile omului, buna guvernare și accesul la oportunități economice, de educație și de sănătate. Este un concept care se adresează atât libertății față de frică, cât și libertății față de necesități¹⁹.

Structura securității umane

În raportul ONU se identifică mai multe amenințări la adresa securității umane. Securitatea umană integrează astfel o serie de elemente care pot fi grupate în șapte categorii majore (domenii ale existenței sociale a oamenilor²⁰):

- *Securitatea economică*: asigurarea unui venit minim garantat, provenind fie din activități productive sau, în ultimă instanță, din ajutoarele oferite de stat ca „o plasă de siguranță”. Șomajul, dar și subutilizarea forței de muncă sau discriminarea pe diverse considerente reprezintă principalele provocări ale domeniului.

¹⁴ Glasius M., *Human Security from Paradigm Shift to Operationalization: Job Description for Human Security Worker*, Security Dialogue, 2008, pp. 31-38, *apud* Neag, Mihai-Marcel, *op. cit.*, p. 203.

¹⁵ Disponibil pe site-ul <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1994/> (ultima accesare la 18 iunie 2012).

¹⁶ Neag Mihai-Marcel (coord.), *Arhitecturi de securitate umană...*, *op. cit.*, p. 203.

¹⁷ United Nations Development Programme, *The Human Development Report 1994* (New York: UNDP și Oxford University Press, 1994), p. 24.

¹⁸ The World Bank, Human Security Report Project, *MiniAtlas of Human Security*, Myriad Editions, Brighton, 2008, p. 1.

¹⁹ United Nations Development Programme, *The Human Development Report 1994*, *op. cit.*, p. 4.

²⁰ Neag Mihai-Marcel (coord.), *Arhitecturi de securitate umană...*, *op. cit.*, pp. 205-206.

- *Securitatea alimentară*: asigurarea accesului fizic dar și economic la hrană. Existența unei cantități suficiente de alimente în lume este o condiție necesară a asigurării securității alimentare, dar nu și suficientă, deoarece, de multe ori, accesul la hrană este împiedicat de puterea de cumpărare scăzută sau de distribuția ineficace a hranei.
- *Securitatea sanitară*: asigurarea accesului la asistență medicală precum și eliminarea unor factori de tipul poluării sau subnutriției care produc boli, altfel posibil de evitat.
- *Securitatea mediului*: securitatea mediului înconjurător, cu accentul pe apa, solul și aerul pe care societatea industrializată le consideră bunuri care i se cuvin, din ipoteză, regenerabile²¹.
- *Securitatea personală*: sunt inventariate amenințările din partea statului, a altor state, tensiunile etnice, fenomenele de tip bande criminale, abuzurile săvârșite împotriva copiilor, a femeilor sau agresiunea propriei persoane (suicidul).
- *Securitatea comunității*: natura ființei umane este una socială și, din acest considerent, securitatea omului depinde și de securitatea comunităților pe care aceasta le generează și le întreține. Familia sau grupul etnic sunt astăzi supuse unor presiuni puternice din partea unor instituții sociale cu caracter economic, respectiv alte grupuri etnice, de unde pericolul dispariției unui sprijin pe care individul, altminteri, putea conta în momentele dificile ale vieții.
- *Securitatea politică*: asigurarea respectării drepturilor omului, iar condiția necesară și suficientă indicată de *Raport* poate fi asigurarea unei guvernări de tip democratic.

Securitatea umană este împărțită astfel în două categorii importante. Prima categorie este construită în jurul unor nevoi elementare, cum ar fi necesarul de alimente sau servicii medicale, iar a doua parte are la bază protecția în fața unor elemente ce pot perturba negativ viața socială²².

Adepții teoriei securității umane analizează atât sursele directe, cât și pe cele indirecte ale amenințărilor²³, grupându-le astfel:

²¹ Se observă că la momentul redactării *Raportului 1994*, amenințarea încălzirii globale nu se impusese în conștiința publică.

²² Neag Mihai-Marcel (coord.), *Arhitecturi de securitate umană...*, op. cit., p. 174.

²³ Kanti Bajpai, *Human Security: Concept and Measurement*, Kroc Institute, SUA, 2000 apud Teodor Frunzeti, „Factori de risc și vulnerabilități la adresa securității umane” în Teodor Frunzeti, Mihai-Marcel Neag, *Dezvoltarea durabilă...*, op. cit., p. 21.

- amenințări directe: moarte violentă / incapacitare (victimele unei crize violente, uciderea femeilor și copiilor, terorism, revolte, genocid, torturarea și uciderea disidenților, victimele de război), dezumanizarea (sclavie, răpire, arestarea oponenților politici), droguri (dependența de stupefiante, trafic ilegal), discriminare (legislație discriminatorie, practici împotriva minorităților, subminarea instituțiilor politice), dispute internaționale (tensiuni și crize între state), armament de distrugere (proliferarea armelor de distrugere în masă).
- amenințări indirecte: privațiuni la nivelul nevoilor umane de bază (hrană, apă, îngrijire medicală de bază, educație primară), maladii, dezastre naturale și / sau provocate de om, subdezvoltare (nivel scăzut al PIB / locuitor, creșterea lentă a PIB-ului, inflație, șomaj, inegalitate, sărăcie, instabilitate economică, stagnare și transformare demografică la nivel național, zonal, regional și global), degradarea mediului la nivel național, zonal, regional și global.

În cele mai sus prezentate, se evidențiază pregnanța factorului economic în securitatea umană. În fapt, nu putem vorbi despre nici unul dintre celelalte elemente ale securității umane (securitate alimentară, sanitară, a mediului, personală, politică și a comunității) în lipsa sustenabilității economice, relevându-se un raport de cauzalitate între factorul economic și celelalte domenii ale existenței sociale.

Modul de funcționare al acestui raport poate fi redat cu ușurință prin intermediul grupelor de amenințări (directe / indirecte) mai sus prezentate. Astfel, efectele unei economii vulnerabile se evidențiază, în primă fază, la nivelul amenințărilor indirecte, care se manifestă în mod special prin subdezvoltare, fără a ne limita însă la aceasta. În formă cronicizată, efectele iau amploare, putându-se concretiza în majoritatea amenințărilor directe la adresa securității umane, mult mai dramatice decât primele și care reflectă atitudini extreme în lupta pentru supraviețuire a unui individ sau a unui grup de indivizi. Într-un asemenea context, respectarea drepturilor omului devine în sine o utopie, societatea urmând a fi guvernată de legea supraviețuirii celui mai puternic.

Prin urmare, securitatea este direct proporțională cu puterea economică și financiară. Insecuritatea este direct proporțională cu sărăcia, cu neputința, cu dificultățile traiului, ale vieții. Un individ care are un loc de muncă și câștigă bine își poate cumpăra o casă, își poate constitui o familie, își poate asigura un minim de condiții pentru a trăi în liniște, în pace,

în securitate, cel puțin, în raport cu un alt individ care nu are această posibilitate, care nu are un loc de muncă, o casă, un spațiu de siguranță pentru ziua de mâine. Faptul că anual mor de foame și malnutriție 45 de milioane de oameni reprezintă o realitate a insecurității generate de sărăcie și de decalaje imense dintre lumea bogată și prosperă și lumea săracă și mizeră²⁴. Acolo unde oamenii trăiesc în sărăcie, unde violența și absența legii duc la ideologii dogmatice, este un teren fertil pentru violarea drepturilor omului, pentru rețelele criminale și pentru terorism²⁵.

Dimensiunea economică a securității rezultă din faptul că fără o economie modernă și puternică nu există și nu poate exista cu adevărat siguranță, prosperitate și stabilitate, nici la nivelul individului și familiei, nici la nivelul statului, nici la nivelul omenirii²⁶.

Reglementări

Cu toate că este general acceptat faptul că axarea asupra individului și a nevoilor sale este cheia succesului în materie de securitate, nu avem reglementări internaționale sau naționale proprii ale conceptului de securitate umană și, cu atât mai puțin, norme speciale privind aspectul economic al securității umane. Probabil că acest fapt de datorează noutății conceptului, care nu a primit încă o definiție unică pentru stabilirea punctului de plecare pentru legiferare. Însă, cel puțin la nivelul țărilor dezvoltate, nu ducem lipsă de un cadru juridic care permite implementarea în mod indirect a securității umane, inclusiv a laturii sale economice.

Se impune să aducem aici în discuție Carta ONU²⁷ care „*reafirmă credința în drepturile fundamentale ale omului, în demnitatea și valoarea persoanei umane [...], precum și a națiunilor*” (Preambul, par. 1). Ca tratat internațional multilateral și, prin urmare obligatoriu, care numără în prezent 192 de state²⁸, Carta conferă caracter universal protecției drepturilor omului.

²⁴ Mureșan Doina, *Dimensiunea economică a securității în epoca parteneriatelor și a alianțelor*, Ed. Pro Universitaria, București 2010, p. 99.

²⁵ Lazăr Camelia, „Securitatea umană – concepte și implicații” în Frunzeti Frunzeti, Neag Mihai-Marcel (coord.), *Corelații între conceptul de securitate și nevoia de protecție în domeniile militar și civil*, Ed. Academiei Forțelor Terestre „Nicolae Bălcescu”, Sibiu 2008, p. 284.

²⁶ *Ibidem*, p. 100.

²⁷ Semnată la San Francisco la 26 iunie 1945 – disponibilă pe site-ul <http://www.dri.gov.ro/documents/Carta%20ONU.pdf>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

²⁸ România a devenit membru ONU la data de 14 decembrie 1955.

Astfel, securitatea umană sau, mai concret spus, securitatea individului, s-a aflat întotdeauna în atenția opiniei internaționale, fiind o prioritate, începând cu Declarația Universală a Drepturilor Omului²⁹. Aceasta prevedea că „Orice om are dreptul la viață, la libertate și la securitate personală [...]”. „Orice persoană, în calitatea sa de membru al societății, are dreptul la securitatea socială; ea este îndreptată ca prin efortul național și colaborare internațională, ținându-se seama de organizarea și resursele fiecărei țări, să obțină realizarea drepturilor economice, sociale și culturale indispensabile pentru demnitatea sa și libera dezvoltare a personalității sale”(art. 22).

Din punct de vedere juridic, declarația a rămas una politică, dar care a avut un impact extraordinar, fiind inițial transpusă în cutuma internațională, pentru ca apoi să fie preluată de constituțiile mai multor state, ceea ce i-a conferit forță juridică obligatorie, plasând-o chiar pe o poziție superioară de drept fundamental în fața reglementărilor naționale și a altor documente internaționale.

În anul 1966, ca efecte politice, dar și juridice ale Declarației Universale a Drepturilor Omului, au fost adoptate, tot în cadrul ONU, de către Adunarea Generală, cele două pacte, respectiv Pactul Internațional privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale³⁰ și Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice³¹.

Astfel, Pactul Internațional privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale consacră, printre altele: dreptul la un salariu echitabil; dreptul la o existență decentă; dreptul la securitate socială; dreptul oricărei persoane la un nivel de trai suficient pentru ea însăși și familia sa, inclusiv hrană, îmbrăcăminte și locuință suficiente, precum și la o îmbunătățire continuă a condițiilor sale de existență. La rândul său, Pactul privind Drepturile Civile și Politice prevede drepturi precum: dreptul la viață; dreptul la libertate și la securitatea persoanei sale ș.a.

Principalul document al consacrării juridice a drepturilor omului la nivel european îl reprezintă Convenția Europeană a Drepturilor Omului

²⁹ Adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948 – disponibilă pe site-ul http://www.onuinfo.ro/documente_fundamentale/declaratia_drepturilor_omului/, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

³⁰ Adoptat și deschis spre semnare prin Rezoluția 2200 A (XXI) a Adunării generale a Națiunilor Unite la data de 16 decembrie 1966, intrat în vigoare la data de 3 ianuarie 1976 – disponibil pe site-ul http://www.irdo.ro/file.php?fisiere_id=79&inline=, ultima accesare la data de 3 mai 2012.

³¹ Adoptat și deschis spre semnare de Adunarea generală a Națiunilor Unite la data de 16 decembrie 1966, intrat în vigoare la data de 23 martie 1976 – disponibil pe site-ul http://www.irdo.ro/file.php?fisiere_id=80&inline=, ultima accesare la data de 3 mai 2012.

(CEDO)³², fundamentată pe Declarația Universală a Drepturilor Omului, dar care își marchează în mod clar superioritatea printr-un text convențional ce privește numai drepturi cu caracter justițiabil (drepturile civile și politice), bazându-se pe un mecanism judiciar de control (Curtea Europeană a Drepturilor Omului), care constituie, până în prezent, sistemul internațional cel mai elaborat și cel mai eficace de protecție a drepturilor omului³³.

Drepturile enumerate mai sus cad sub incidența securității umane, noi subliniindu-le în mod special pe cele care, conform aspectelor anterior prezentate, reclamă susținerea economică. O parte dintre aceste drepturi este transpusă în legislația națională prin *Constituție*³⁴, care garantează drepturile fundamentale ale individului, respectiv dreptul la viață și la integritate fizică și psihică, libertatea individuală și siguranța persoanei, dreptul la învățătură, accesul la cultură, dreptul la ocrotirea sănătății, la un mediu sănătos, drepturi politice, dreptul la muncă și protecție socială, la proprietatea privată, dreptul la moștenire, nivelul de trai ș.a. Mai mult decât atât, legea fundamentală reglementează faptul ca România trebuie să respecte cu prioritate tratatele internaționale privind drepturile omului, când vin în concurs cu reglementări interne, iar dacă acestea din urmă sunt mai favorabile, atunci ele se vor respecta [art. 20, alin. (2)].

Insolvența

Concurența – premisă a insolvenței

Afirmarea rolului major al economiei în securitatea umană determină inevitabil implicarea și a unor actori non-statali. Vom menționa aici agenții economici³⁵, în special cei din sectorul privat, ca principali susținători ai

³² Semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 – disponibilă pe site-ul http://www.echr.coe.int/ROU_CONV.pdf, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

³³ Popescu Corneliu-Liviu, „Declarația universală a drepturilor omului și Convenția europeană a drepturilor omului: între succesiune și secesiune” în *Analele Universității din București*, partea a IV-a, Ed. C. H. Beck, București 2009 – disponibil pe site-ul <http://www.drept.unibuc.ro/Corneliu-Liviu-POPESCU-profesor-universitar-dr.-Declaratia-universala-a-drepturilor-omului-si-Conventia-europeana-a-drepturilor-omului-intre-sucesiune-si-secesiune-in-limba-franceza-s261-a399-ro.htm>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

³⁴ Constituția României revizuită și republicată în M.Of. nr. 767 / 31 oct. 2003, disponibilă pe site-ul <http://www.cdep.ro>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

³⁵ În dreptul român, *agentul economic* reprezintă orice persoană (fizică sau juridică) sau grup de persoane care alcătuiesc o entitate distinctă, comerciant sau necomerciant, care desfășoară de o manieră autonomă (din punct de vedere decizional) o activitate ce este parte a schimbului de produse / servicii, în vederea obținerii unui câștig (<http://www.avocatconsult.net/cursuri/drept-comercial/238-drept-concurential-notiunea-de-agent-economic.pdf>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012).

economiei deoarece, așa cum vom vedea, multe din veniturile statului se obțin prin impozitarea veniturilor acestora. Pentru buna lor funcționare, statele sunt obligate să asigure agenților economici un mediu propice dezvoltării acestora. Agenții economici reprezintă baza existenței sociale, prin capacitatea de care dispun de a crea bunuri, servicii și locuri de muncă. De exemplu, în anul 2010, în România, sectorul privat cuprindea aproximativ 71% din totalul salariaților la nivel național³⁶. Prin activitatea economică pe care o desfășoară, fiecare agent este influențat și, în același timp, contribuie la o lărgire a structurii societății în întregime, fiind una din forțele majore ale existenței sociale³⁷.

Una din condițiile de bază pentru existența unei economii de piață funcționale, alături de libertatea de mișcare a bunurilor, persoanelor, serviciilor și capitalului, o reprezintă un *mediu concurențial nedistorsionat*. Astfel, comercianții trebuie să interacționeze, pe cât posibil, în mod liber, fără influențe negative din partea agenților puternici sau aflați în situații privilegiate, asociațiilor de agenți economici sau a statului. Într-o economie de piață funcțională, respectarea normelor privind concurența asigură progresul economic, apărarea interesului consumatorilor și competitivitatea produselor și serviciilor în cadrul economiei respective, dar și față de produsele de pe alte piețe³⁸.

Conștientizând importanța concurenței, însăși Uniunea Europeană a dezvoltat o politică de concurență proprie menită să garanteze unitatea pieței interne și să evite înțelegerile și practicile concertate, abuzul de poziție dominantă și intervențiile injuste ale guvernelor prin discriminări în favoarea unor întreprinderi de stat sau prin acordarea de ajutoare de stat unor firme din sectorul privat. Însă, reglementările comunitare din domeniul concurenței interzic numai acele comportamente care pot influența negativ relațiile comerciale dintre statele membre, fără a avea în vedere și situațiile în care efectele negative sunt vizibile numai la nivelul unui singur stat membru, asemenea situații fiind de competența autorităților naționale în domeniu³⁹.

³⁶ <http://businessday.ro/09/2010/cati-oameni-muncesc-si-cati-nu-muncesc-in-romania/>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012;

³⁷ <http://www.scribube.com/management/AGENTUL-ECONOMIC-SI-MEDIUL-AMB1654222415.php>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

³⁸ Codescu Ion, „Elemente esențiale privind dreptul concurenței”, august 2004, p. 1 – disponibil pe site-ul www.inm-lex.ro/fisiere/pag_34/det_56/192.doc, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

³⁹ Institutul European din România, *Politica în domeniul concurenței*, 2003, pp. 4-5 – disponibil pe site-ul http://www.ier.ro/documente/formare/Politica_concurenta.pdf, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

Prin urmare, pentru asigurarea unui mediu concurențial la nivel național, legiuitorul român a reglementat în acest sens. Constituția prevede că „*economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență*” (art. 135) și că „*statul este obligat să asigure libertatea comerțului*” și „*protecția concurenței loiale*” [art. 135 alin. (2), lit. (a)]. De asemenea, avem și o lege specială – Legea concurenței nr. 21/1996⁴⁰ a cărei scop este „*protecția, menținerea și stimularea concurenței și a unui mediu concurențial normal, în vederea promovării intereselor consumatorilor*” (art. 1). Prin această lege se înființează și o autoritate națională în domeniu, care pune în aplicare și asigură respectarea prevederilor naționale, dar și a celor comunitare de concurență – Consiliul Concurenței⁴¹.

Riscul, adică șansa de câștig sau posibilitatea de pierdere, este un atribut esențial al economiei de piață liberă, funcțională, atribut care justifică libera concurență⁴². Concurența comercială este un joc al oportunităților de afaceri în care hazardul este mai mult sau mai puțin prezent. Concurenții câștigă sau pierde în defavoarea, respectiv beneficiul celor împotriva cărora concurează. Concurența loială este cazul unic în care concurentul are un adevărat „drept de a-l prejudicia” pe celălalt concurent⁴³. Ca orice drept cunoscut și protejat de lege, dreptul la concurență trebuie exercitat cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți agenți economici și cu respectarea legii și a bunelor moravuri⁴⁴.

„Prejudicierea celui alt”, deși legală, poate avea drept efect insolvența. *Insolvența* este eșecul sau chiar catastrofa întreprinzătorului, starea, de cele mai multe ori iremediabilă, pe care întreprinzătorul ar fi trebuit, dar nu a putut, să o evite. Procedura insolvenței este modul în care legea și tribunalele gestionează eșecul în afaceri⁴⁵.

Deși concurența este un factor important în instaurarea insolvenței, trebuie să menționăm faptul că eșecul unei afaceri nu se poate imputa în

⁴⁰ Republicată în M.Of. nr. 742/16 aug. 2005, cu modificările și completările ulterioare – disponibilă pe site-ul <http://www.consiliulconcurenței.ro/ro/documente-oficiale/concurenta/cadrul-legislativ/concurenta-legea-21-1996.html>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

⁴¹ <http://www.consiliulconcurenței.ro/ro/despre-noi/descriere/rolul.html> – ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

⁴² Piperea Gheorghe, „Insolvența: legea, regulile, realitatea”, 2009 – disponibil pe site-ul <http://www.juridice.ro/35124/insolventa-introducere.html>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ http://www.euroavocatura.ro/articole/416/Concurenta_comerciala, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

⁴⁵ Piperea Gheorghe, „Insolvența: legea...”, *op. cit.*

totalitate concurenței, fiind necesară deopotrivă considerarea și a altor aspecte precum: managementul deficitar, reaua-credință a conducătorilor afacerii, modificarea pieței, politicile economice naționale nefuncționabile, crizele economice, catastrofele naturale etc.

Clarificarea conceptului de insolvență

Pentru a înțelege modul de operare al insolvenței, vom pleca de la noțiunile de bază. Astfel, activitatea comercială, adică activitatea de producere și circulație a mărfurilor și serviciilor, se întemeiază pe anumite raporturi juridice contractuale. Prin asemenea raporturi juridice se realizează aprovizionarea tehnico-materială și desfacerea mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii. Desfășurarea normală a activității impune ca toți comercianții care și-au asumat obligații, în baza raporturilor juridice la care participă, să își execute aceste obligații în strictă conformitate cu contractele încheiate⁴⁶.

În privința executării obligațiilor, o importanță deosebită o are executarea obligațiilor al căror obiect îl constituie plata unor sume de bani. Neachitarea la scadență a sumelor datorate de către debitor îl pune pe creditor în situația de a fi lipsit de mijloacele financiare necesare funcționării. Prin urmare, neexecutarea obligațiilor bănești la scadență produce consecințe negative, nu numai asupra creditorului, ci și față de alți comercianți cu care creditorul se află în raporturi juridice, ceea ce poate duce la un blocaj financiar, cu consecințe funeste pentru activitatea comercială și pentru securitatea creditului⁴⁷.

Încă de la începutul activității comerciale, când au apărut și dificultățile financiare datorate unor factori diverși precum cei enumerați anterior, s-a pus problema reacției față de un atare comerciant a cărui activitate deficitară afectează activitatea comercială⁴⁸. Răspunsul firesc la acest fenomen comercial a fost reglementarea tratamentului aplicat comercianților în dificultate.

Dreptul insolvenței este așadar format din totalitatea legilor care guvernează drepturile fundamentale și de procedură ale întreprinderilor și creditorilor lor, în caz de dificultăți financiare. Deși se înregistrează

⁴⁶ Cărpenaru D. Stanciu, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București 2009, p. 689.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

diferențe semnificative între sistemele de insolvență din întreaga lume, aproape toate împărtășesc aceleași obiective fundamentale: a) facilitarea creditului în tranzacțiile comerciale prin asigurarea unui sistem organizat de lichidare a întreprinderilor cu probleme financiare; b) protejarea drepturilor și oferirea de tratament egal creditorilor și angajaților agenților economici în insolvență aflați în situații similare⁴⁹.

În esența sa, dreptul insolvenței poate fi considerat un mecanism de colectare a datoriilor, conservând și triind activele pentru distribuirea către creditori. În general însă, dreptul insolvenței merge mult mai departe. El conține elemente care pot păstra afacerile cu potențial de profit și forța de muncă asociată sau elemente care pot oferi mecanisme eficace de ieșire de pe piață pentru afacerile neviabile și pot promova redistribuirea și reciclarea eficientă a activelor. Toate acestea ar putea susține o afacere importantă, care altfel ar fi desființată sau pot repune în circulație active care altfel ar fi neproductive. Operând cu aceste chestiuni în mod eficient, se sugerează că dreptul insolvenței are capacitatea de a promova disponibilitatea de finanțare și de a facilita ieșirea din crizele economice și financiare⁵⁰.

Un regim al insolvenței eficient (care include legea, implementarea ei și instituțiile care o sprijină) este unul dintre elementele care stau la baza investițiilor și dezvoltării economice⁵¹.

Pentru că toate economiile de piață sunt, într-o anumită măsură, dependente de credit, funcționarea acestora va fi afectată când creditele nu sunt achitate conform contractelor. Dreptul insolvenței oferă predictibilitate economiilor de piață prin stabilirea unui cadru pentru determinarea și aplicarea efectelor care apar atunci când o anumită entitate nu își poate rambursa creditul. Legile privind insolvența creează un grad de certitudine care permite creditorilor să facă investiții mai raționale, rezultând o mai mare disponibilitate a creditelor în piață⁵².

⁴⁹ American Bar Association, *The Development of Insolvency Law as Part of the Transition from a Centrally Planned to a Market Economy*, Fall 1992, p. 2 – disponibil pe site-ul <http://www.evanflaschen.net/Development%20of%20Ins%20Law.pdf>, ultima accesare la data de 20 iunie 2012.

⁵⁰ Clift Jenny, *Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development*, April 2011, p. 1 – disponibil pe site-ul http://findarticles.com/p/articles/mi_6790/is_1_20/ai_n58488549/, ultima accesare la data de 20 iunie 2012.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² American Bar Association, *op. cit.*, p. 2.

Odată cu tranziția de la o economie centralizată la o economie de piață, întrucât reglementările preexistente (Codul Comercial din 1887) nu mai corespundeau perioadei postcomuniste, România s-a aflat în postura de a adopta o legislație modernă în materie de insolvență. Prima reglementare instituită după 1989 este Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare⁵³, republicată de două ori și abrogată în 2006 ca urmare a adoptării Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței⁵⁴, lege care este încă în vigoare și care, de altfel, nu se remarcă prin foarte multe elemente de originalitate față de precedentă reglementare. Această lege reprezintă dreptul comun aplicabil în insolvență, fiind însă completată cu dispoziții speciale din alte legi.

Observăm faptul că legiuitorul român, la nivel de concept, răspunde necesității instituirii în economia noastră de piață a unei contraponderi pentru încurajarea succesului afacerilor și oferirea unui mecanism pentru gestionarea celor care eșuează.

Scopul declarat al Legii nr. 85/2006 îl reprezintă „*instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență*” (art. 2), acest act normativ definind insolvența drept „*acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe*⁵⁵, *lichide*⁵⁶ și *exigibile*⁵⁷” [art. 3, alin. 1)].

Cu toate că legea se referă la datorii, trebuie să avem în vedere numai datoriile bănești ale debitorului. Pentru neexecutarea de către debitor a obligațiilor având un alt obiect decât plata unei sume de bani, se aplică regulile dreptului comun, iar nu procedura insolvenței⁵⁸.

⁵³ Publicată în M.Of. nr. 130/29 iun. 1995 – disponibilă pe site-ul <http://www.cdep.ro/>, ultima accesare la data de 20 iunie 2012.

⁵⁴ Publicată în M.Of. nr. 359/21 apr. 2006, cu modificările și completările ulterioare – disponibilă pe site-ul <http://www.cdep.ro/>, ultima accesare la data de 20 iunie 2012.

⁵⁵ Datoriile sunt *certe* când existența lor este neîndoieabilă, fiind constatate printr-un titlu executoriu [art. 379 alin. 3) din Codul de Procedură Civilă].

⁵⁶ Datoriile sunt *lichide* când cuantumul lor este determinat – sumele de bani sunt întotdeauna lichide, dar nu și datoriile al căror cuantum urmează a fi stabilit de instanța de judecată [art. 379 alin. 4) din Codul de Procedură Civilă].

⁵⁷ Datoriile sunt *exigibile* când ele au ajuns la scadență, putându-se cere executarea lor de îndată.

⁵⁸ Cărpenu D. Stanciu, *op. cit.*, p. 709.

Desfășurarea procedurii insolvenței

În baza legii nr. 85/2006, debitorii cărora li se poate aplica procedura insolvenței sunt: societățile comerciale, așa cum sunt definite prin Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale⁵⁹ – pentru alte societăți comerciale se aplică reglementări speciale⁶⁰; societățile cooperative⁶¹; organizațiile cooperatiste⁶²; societățile agricole⁶³; grupurile de interes economic⁶⁴; alte persoane juridice: asociațiile și fundațiile⁶⁵, organizațiile sindicale și organizațiile patronale⁶⁶ care desfășoară și activități comerciale; unitățile administrativ-teritoriale⁶⁷ (coroborat cu Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale⁶⁸); persoanele fizice autorizate (PFA), întreprinderile familiale (IF) și întreprinderile individuale (II)⁶⁹ (art. 1).

Insolvența, în dreptul național, presupune desfășurarea unor formalități laborioase, atât înainte, cât și în timpul procedurii, urmând a le prezenta aici în linii generale, în limita relevanței lor în demersul nostru.

Insolvența se instituie în urma solicitării acesteia de către debitor sau de către un creditor al acestuia printr-o cerere adresată tribunalului competent. Debitorul poate depune cererea atunci când constată că fondurile

⁵⁹ Republicată în M.Of. nr. 1066/17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

⁶⁰ Ordonanța Guvernului nr. 10/2004 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului instituțiilor de credit (publicată în M.Of. nr. 84/30 ianuarie 2004, cu modificările și completările ulterioare), Legea nr. 503/2004 cu modificările și completările ulterioare privind redresarea financiară și falimentul societăților de asigurare (publicată în M.Of. nr. 1193/14 decembrie 2004).

⁶¹ A se vedea Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației (publicată în M.Of. nr. 172/28 feb. 2005, cu modificările și completările ulterioare).

⁶² A se vedea Legea nr. 566/2004 privind cooperația agricolă (publicată în M.Of. nr. 1236/22 decembrie 2004, cu modificările ulterioare).

⁶³ A se vedea Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură (publicată în M.Of. nr. 97/6 mai 1991, cu modificările ulterioare).

⁶⁴ A se vedea Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (publicată în M.Of. nr. 279/21 aprilie 2003, cu modificările și completările ulterioare).

⁶⁵ A se vedea Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații (publicată în M.Of. nr. 39/31 ianuarie 2000, cu modificările și completările ulterioare).

⁶⁶ A se vedea Legea dialogului social nr. 62/2011 (publicată în M.Of. nr. 625/2012), cu modificările și completările ulterioare.

⁶⁷ A se vedea Legea administrației publice locale nr. 215/2001 (republicată în M.Of. nr. 123/20 februarie 2007, cu modificările și completările ulterioare).

⁶⁸ Publicată în M.Of. nr. 618/18 iulie 2006, cu modificările și completările ulterioare.

⁶⁹ A se vedea Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 44/2008 (publicată în M.Of. nr. 328/25 aprilie 2008, cu modificările și completările ulterioare).

bănești îi sunt insuficiente pentru plata datoriilor scadente, având un anumit termen legal în acest sens. Debitorul trebuie să se asigure că cererea sa vine în timp util, evitând introducerea prematură sau tardivă, ori chiar neintroducerea acesteia când situația o impune – aceste abateri se sancționează, uneori constituindu-se în infracțiuni.

În ceea ce privește creditorul, pentru ca acesta să poată cere insolvența debitorului, creanța sa trebuie să aibă valoarea-prag de 45.000 lei, creanța fiind dovedită prin mijloacele impuse de lege.

În situația în care instanța (judecătorul sindic) apreciază că cererea de intrare în procedura insolvenței se justifică, se dispune deschiderea procedurii, fapt care impune luarea unor măsuri speciale, măsuri în general menite să conserve patrimoniul debitorului în starea de la data aprobării procedurii insolvenței, urmărindu-se prin aceasta protejarea drepturilor debitorului și / sau ale creditorilor.

Odată cu deschiderea procedurii insolvenței, judecătorul sindic va desemna un practician în insolvență care, sub control judecătoresc, dar și al unuia managerial și comercial exercitat de creditor, va fi responsabil cu desfășurarea tuturor procedurilor necesare pentru ca legea să își îndeplinească scopul.

Putem afirma cu certitudine că practicianul în insolvență devine persoana de care depinde soarta debitorului. La nivel național, există legi speciale care reglementează profesiunea de practician în insolvență. Principalul document în acest sens este Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență⁷⁰. Aceasta prevede reguli stricte pentru cei care doresc să acceadă în profesie, solicitând, printre altele, înaltă calificare dovedită prin studii (economice și/sau juridice) și experiență anterioară și verificată prin susținerea unor examene organizate de autoritatea în domeniu – Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România – care asigură, totodată, formarea continuă a membrilor săi.

Ordonanța în cauză prezintă calitățile pe care le poate îndeplini practicianul pe parcursul procedurii de insolvență: „*administratorul judiciar este practicianul în insolvență [...] desemnat să exercite atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de instanța de judecată, în procedura insolvenței, în perioada de observație și pe durata procedurii de*

⁷⁰ Republicată în M.Of. nr. 724/13 oct. 2011 – disponibilă pe site-ul <http://www.cdep.ro>, ultima accesare la data de 20 iunie 2012.

reorganizare” (art. 2); „lichidatorul este practicianul în insolvență [...] desemnat să conducă activitatea debitorului în cadrul procedurii de faliment, atât în procedura generală, cât și în procedura simplificată, și să exercite atribuțiile prevăzute de lege sau pe cele stabilite de instanța de judecată” (art. 3).

S-au anticipat astfel cele două *direcții ale insolvenței*. Prima direcție, procedura generală, include o succesiune de etape: perioada de observație; reorganizarea judiciară (prin plan de reorganizare); falimentul (ca urmare a nesolicitării reorganizării judiciare sau a neaprobării / eșuării planului de reorganizare). A doua direcție, procedura simplificată, spre deosebire de procedura generală, presupune direct intrarea în faliment.

Critici privind tratamentul unor entități în cadrul procedurii insolvenței

Conform legislației naționale, persoanele juridice pot urma ambele direcții în cadrul procedurii (procedura generală / procedura simplificată), funcție de situație. În ceea ce privește însă entitățile fără personalitate juridică – persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, acestea nu pot beneficia decât de procedura simplificată.

În ceea ce ne privește, considerăm că legiuitorul discriminează această categorie de agenți economici, chiar în detrimentul propriilor interese, neoferindu-le posibilitatea de a-și relansa afacerea prin intermediul procedurii insolvenței.

Nu cunoaștem rațiunile acestor prevederi legale, însă apreciem că, în virtutea obiectivului insolvenței anterior enunțat „*de a proteja drepturile și de a oferi tratament egal creditorilor și angajaților agenților economici în insolvență aflați în situații similare*” și a „*politicii celei de-a doua șanse*” pentru întreprinderile aflate în situații de risc, promovată de Comisia Europeană⁷¹, *de lege ferenda* acești comercianți trebuie să poată beneficia, la rândul lor, de posibilitatea de a-și reorganiza activitatea.

⁷¹ A se vedea Comunicare către Consiliu, către Parlamentul european, către Consiliul economic și social și către Comitetul regiunilor – Depășirea stigmatizării eșecului în afaceri – pentru o politică a celei de-a doua șanse – Punerea în aplicare a parteneriatului de la Lisabona pentru creștere și locuri de muncă / COM/2007/0584 final*, secțiunea 3.3. – disponibilă pe site-ul <http://eur-lex.europa.eu>, ultima accesare la data de 12 octombrie 2012.

Trebuie să specificăm faptul că PFA-urile, II-urile și IF-urile, la fel ca și alți beneficiari ai procedurii generale a insolvenței, îndeplinesc toate criteriile legislației europene și naționale pentru încadrarea lor în categoria întreprinderilor, categorie de entități care, cel puțin la nivel declarativ, se bucură de o atenție specială din partea statului pentru susținerea lor⁷². Pentru stat, procedura generală a insolvenței este o modalitate mai puțin costisitoare de sprijin a întreprinderilor, în comparație cu programele naționale dezvoltate în acest sens, și care solicită o implicare directă mai mică din partea acestuia, întreaga responsabilitate pentru salvarea afacerilor eșuate și mare parte a costurilor procedurii fiind plasate pe umerii actorilor implicați în acest proces. Astfel, principala obligație a statului este de a asigura un cadru normativ propice procedurii. În aceste circumstanțe, cu atât mai mult trebuie ca legiuitorul să își revizuiască atitudinea față de entitățile fără personalitate juridică mai sus menționate și să le recunoască calitatea de agenți economici cu drepturi depline în cadrul procedurii insolvenței.

Comisia Europeană definește întreprinderea drept „*orice entitate angajată într-o activitate economică, indiferent de forma sa legală [...]. Aceasta include persoanele fizice autorizate, afacerile familiale [...] și parteneriatele și asociațiile angajate în activități economice*” (Recomandarea 361/2003/CE privind definirea microîntreprinderilor, întreprinderilor mici și mijlocii, art. 1 din Anexă⁷³). Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale⁷⁴ definește întreprinderea drept *activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe*

⁷² A se vedea *Strategia Guvernamentală pentru dezvoltarea sectorului întreprinderilor mici și mijlocii pentru perioada 2009-2013 – document strategic*, elaborată de Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri – Direcția Generală Politici Industriale și Mediu de Afaceri – disponibilă pe site-ul <http://www.minind.ro>, ultima accesare la data de 16 octombrie 2012.

⁷³ Disponibilă pe site-ul <http://eur-lex.europa.eu>, ultima accesare la data de 21 iunie 2012.

⁷⁴ Publicată în M.Of. nr. 328/25 apr. 2008 – disponibilă pe site-ul <http://www.cdep.ro>, ultima accesare la data de 10 octombrie 2012.

riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege [Art. 2 lit. f)]. Această definiție este în acord cu cea oferită de Noul Cod Civil⁷⁵ [Art. 3, alin. (3)], care nu condiționează obținerea calității de întreprindere de statutul juridic al unei entități (cu sau fără personalitate juridică).

Caracterul de întreprindere a entităților mai sus menționate nu doar că nu este condiționat de personalitatea juridică, dar în ceea ce le privește, nu există nici limitări din punct de vedere al cifrei de afaceri, al valorii activelor sau al numărului de salariați, însă acești indicatori sunt relevanți pentru stabilirea tipului de întreprindere în care se încadrează, limitele indicatorilor (mărimea cifrei de afaceri și numărul angajaților) regăsindu-se în Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii⁷⁶.

La un moment dat s-ar putea susține că ar exista o anumită limitare prin Codul Fiscal al României⁷⁷. La o primă vedere a art. 112¹, acesta pare a condiționa statutul de „microîntreprindere” – categorie de IMM – la persoanele juridice și, *a fortiori*, s-ar aplica și celorlalte categorii de întreprinderi. Însă Titlul IV¹ – *Impozitul pe venitul microîntreprinderilor* – limitează doar cercul agenților economici care au posibilitatea de opțiune pentru un asemenea impozit, vizându-se în acest sens doar acele entități care au personalitate juridică și care îndeplinesc unele criterii. Așadar, trebuie să avem în vedere faptul că această reglementare nu oferă o definiție generală pentru acordarea calității de microîntreprindere, ci una „în sensul prezentului titlu”, care practic constituie un criteriu în baza căruia se aplică un avantaj fiscal.

O discuție ar comporta persoana fizică autorizată care, conform Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 44/2008, „își desfășoară activitatea folosind în principal forța de muncă și aptitudinile sale profesionale”

⁷⁵ Republicat în M.Of., nr. 505/15 iul. 2011, cu modificările ulterioare – disponibil pe site-ul <http://www.cjo.ro/coduri-de-drept/noul-cod-civil>, ultim accesare la data de 10 octombrie 2012.

⁷⁶ Publicată în M.Of. nr. 681/29 iul. 2004, cu rectificările, modificările și completările ulterioare – disponibilă pe site-ul <http://www.cdep.ro>, ultima accesare la data de 21 iunie 2012.

⁷⁷ Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal publicată în M.Of. nr. 927/23 dec. 2003, cu rectificările, modificările și completările ulterioare – disponibilă pe site-ul http://static.anaf.ro/static/10/Anaf/Cod_fiscal_norme_2012.htm, ultima accesare la data de 23 iunie 2012.

(art. 19). Acest fapt ne poate conduce la concluzia că, datorită condiției privind ponderea forței de muncă a PFA în raport cu forța de muncă străină antrenată în activitatea sa, aceste întreprinderi nu pot prezenta interes deosebit pentru piața muncii și pentru economie. Apreciem că această condiție mai sus enunțată este absurdă în contextul în care legea dă dreptul unui PFA să utilizeze fără nici o restricție forța de muncă externă și nu putem aprecia în nici un fel cantitatea și calitatea forței de muncă antrenată de angajator în activitatea comercială în comparație cu cea prestată de salariatul său pentru a ne asigura că *persoana fizică autorizată utilizează în principal forța și aptitudinile personale*, mai ales când legea nu prevede o durată a timpului de muncă pentru angajații PFA-urilor mai mică decât timpul normal de lucru. Prin urmare, PFA-urile rămân un punct de interes în demersul nostru.

Așadar, nu doar că două dintre cele trei tipuri de entități aflate în discuție se încadrează prin chiar denumire (*întreprindere* individuală, *întreprindere* familială) în categoria întreprinderilor, dar însăși legislația națională ne îndreptățește să le asimilăm acestei categorii întărind argumentele noastre privind dreptul lor de a beneficia de un tratament egal cu al altor actori de pe piața în materie de insolvență.

În căutarea unei justificări a ignorării PFA-urilor, II-urilor și IF-urilor de către legiuitor în ceea ce privește procedura generală a insolvenței, nu putem pleca de la supoziția că prevederile actuale se fundamentează pe prezumția unor afaceri limitate ca număr, care ar încărcă inutil agenda instanțelor de judecată pentru că, așa cum arată cele mai recente informații oficiale, aceste entități au o pondere semnificativă, chiar crescândă, în totalul agenților economici înregistrați la Oficiul Registrului Comerțului. Așa cum se poate observa în tabelul de mai jos, în ultimii ani chiar au depășit procentual detașat totalul altor tipuri de agenți economici, ceea ce cu atât mai mult justifică o revizuire a atitudinii statului față de II-uri, IF-uri și PFA-uri.

Tabel nr. 2
Numărul de agenți economici înmatriculați la ONRC în 2010 și 2011

Forma juridică	2010		2011	
	Număr	Procent	Număr	Procent
Întreprinderi SRL	48.102	40,4%	62.735	48,2%
Persoane fizice autorizate - PFA	43.956	36,9%	43.269	33,2%
Întreprinderi Individuale	23.958	20,1%	22.033	17,0%
Alte forme juridice	3.032	2,5%	2.125	1,6%

Sursa: Fundația Post-Privatizare, *Situația curentă a întreprinderilor mici și mijlocii din România*, Ediția 2012⁷⁸

În ceea ce privește situația lor generală în economia românească, aceste tipuri de entități ocupă peste 31% din totalul înmatriculărilor din 1990 și până în mai 2012⁷⁹. Așadar, conform celor prezentate, trebuie să admitem capacitatea acestor entități de a influența semnificativ economia națională, inclusiv ca parte integrantă a unui gigant economic alcătuit din ansamblul IMM-urilor, agenți cărora li se recunoaște importanța strategică.

Importanța IMM-urilor în economia națională este reflectată în ultimele date oficiale privind situația generală a agenților economici mici și mijlocii. Conform acestor date furnizate de Fundația Post-Privatizare și pe care le redăm mai jos, IMM-urile sunt cele care prezintă interes strategic pentru economie.

⁷⁸ Disponibil pe site-ul <http://www.postprivatizare.ro>, ultima accesarea la data de 21 iunie 2012.

⁷⁹ Conform Oficiului Național al Registrului Comerțului, Operațiuni în Registrul Central al Comerțului. Sinteză și statistică a datelor din Registrul Central al Comerțului la 31 mai 2012 – date provizorii, Nr. 246, p. 10 – disponibil pe site-ul http://www.onrc.ro/statistici/sr_2012_05.pdf, ultima accesare la data de 23 iunie 2012.

Tabel nr. 3
Numărul de întreprinderi și numărul de salariați în România în 2010

Indicatorul	IMM		Întreprinderi mari		Total	
	România	UE-27	România	UE-27	România	UE-27
Numărul de firme	468.552	20.796.192	1.519	43.034	470.071	20.839.226
Pondere în total întreprinderi	99,7%	99,8%	0,3%	0,2%	100%	100%
Numărul de angajați	2.452.992	87.460.792	1.269.302	43.257.098	3.722.294	130.717.890
Pondere în forța de muncă totală	65,9%	66,9%	34,1%	33,1%	100%	100,0%

Sursa: Fundația Post-Privatizare, *Situația curentă a întreprinderilor mici și mijlocii din România*, Ediția 2012

Numărul de IMM-uri din România reprezintă 99,7% din numărul total al întreprinderilor active în economie; acest procent majoritar în fața întreprinderilor mari este practic egal cu cel din UE-27. Ponderea de 65,9% a numărului angajaților din IMM-urile românești se situează foarte aproape de media înregistrată de IMM-urile din UE (69,9%)⁸⁰.

IMM-urile contribuie cu un procent de 40% la cifra de afaceri totală din industria românească, ponderea lor în raport cu întreprinderile mari fiind menținută chiar și în perioada de recesiune economică. IMM-urile sunt un factor de competitivitate industrial, fiind principalul furnizor în industria alimentară, industria de prelucrare a lemnului, industria produselor de cauciuc și mase plastice, industria hârtiei și tipografică sau industria construcțiilor metalice⁸¹. Totodată, sectorul IMM-urilor contribuie cu 70% la produsul intern brut (PIB) al României. În Uniunea Europeană, media contribuției IMM-urilor la formarea PIB-ului se situează între 50% și 82%⁸².

⁸⁰ Fundația Post-Privatizare, *Situația curentă...*, p. 3.

⁸¹ *Ibidem*, p. 25.

⁸² Ținteanu Gabriela, BUSCU Șerban, „Ignorați, dar importanți: micii întreprinzători”, februarie 2012, în ziarul on-line *Capital.ro* – disponibil, <http://www.capital.ro>, ultima accesare la data de 21 iunie 2012.

Datele prezentate demonstrează faptul că legea insolvenței vizează cu precădere IMM-urile și, raportându-ne la toate aceste cifre, constatăm că modul de proiectare și aplicare a legii produce efecte cruciale la nivelul economiei naționale, în general, și la nivelul securității umane, în particular.

Bibliografie

Literatură de specialitate

1. Băhnăreanu, Cristian, *Influența factorului economic în realizarea securității*, Ed. Universității Naționale de Apărare „Carol I”, București 2009.
2. Cârpenaru, D. Stanciu, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București 2009.
3. Institutul European din România, *Politica în domeniul concurenței*, 2003 – disponibilă pe site-ul [http://www.ier.ro/documente/formare/Politica_concurenta .pdf](http://www.ier.ro/documente/formare/Politica_concurenta.pdf), ultima accesare la data de 19 iunie 2012.
4. Mureșan, Doina, *Dimensiunea economică a securității în epoca parteneriatelor și a alianțelor*, Ed. Pro Universitaria, București 2010.
5. Neag, Mihai-Marcel (coord.), *Arhitecturi de securitate umană în spațiul euroatlantic*, Ed. Techno Media, Sibiu 2009.
6. Neag, Mihai-Marcel (coord.), *Implicații economice, politice și militare asupra securității umane în etapa postconflict*, Ed. Academiei Forțelor Terestre „Nicolae Bălcescu”, Sibiu 2011.
7. The World Bank, Human Security Report Project, *Miniatlas of Human Security*, Myriad Editions, Brighton 2008.

Articole de specialitate

1. American Bar Association, *The Development of Insolvency Law as Part of the Transition from a Centrally Planned to a Market Economy*, Fall 1992, p. 2 – disponibil pe site-ul <http://www.evanflaschen.net>, ultima accesare la data de 20 iunie 2012.
2. Clift, Jenny, *Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development*, aprilie 2011 – disponibil pe site-ul <http://findarticles.com>, ultima accesare la data de 20 iunie 2012.
3. Codescu, Ion, *Elemente esențiale privind dreptul concurenței*, august 2004 – disponibil pe site-ul www.inm-lex.ro, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.
4. Frunzeti, Teodor, *Factori de risc și vulnerabilități la adresa securității umane*, în Frunzeti, Teodor; Neag, Mihai-Marcel (coord.), *Dezvoltarea durabilă și*

perspectiva securității umane, Ed. Academiei Forțelor Terestre „Nicolae Bălcescu”, Sibiu – 2009.

5. Lazăr, Camelia, *Securitatea umană – concepte și implicații*, în Frunzeti, Teodor; Neag, Mihai-Marcel (coord.), *Corelații între conceptul de securitate și nevoia de protecție în domeniile militar și civil*, Ed. Academiei Forțelor Terestre „Nicolae Bălcescu”, Sibiu – 2008.

6. Piperea, Gheorghe, „Insolvența: legea, regulile, realitatea”, 2009 – disponibil pe site-ul <http://www.juridice.ro/35124/insolventa-introducere.html>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

7. Popescu, Corneliu - Liviu, „Declarația universală a drepturilor omului și Convenția europeană a drepturilor omului: între succesiune și secesiune” în *Analele Universității din București*, partea a IV-a, Ed. C.H. Beck, București – 2009 – disponibil pe site-ul [http://www.drept.unibuc.ro /Corneliu-Liviu-POPESCU-profesor-universitar-dr.-Declaratia-universala-a-drepturilor-omului-si-Conventia-europeana-a-drepturilor-omului-intre-succesiune-si-secesiune-in-limba-franceza-s261-a399-ro.htm](http://www.drept.unibuc.ro/Corneliu-Liviu-POPESCU-profesor-universitar-dr.-Declaratia-universala-a-drepturilor-omului-si-Conventia-europeana-a-drepturilor-omului-intre-succesiune-si-secesiune-in-limba-franceza-s261-a399-ro.htm), ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

Legislație

Legislație românească

1. Constituția României republicată în M.Of. nr. 767 / 31 oct. 2003.
2. Codul de Procedură Civilă, publicat în M.Of. nr. 45/24 feb. 1948, cu modificările și completările ulterioare.
3. Legea nr. 15/1968 – Codul Penal al României, republicată în M.Of. nr. 65/16 apr. 1997, cu modificările și completările ulterioare.
4. Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în M.Of. nr. 1066/17 noi. 2004, cu modificările și completările ulterioare.
5. Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, publicată în M.Of. nr. 163/7 aug. 1991.
6. Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, publicată în M.Of. nr. 130/29 iun. 1995.
7. Legea concurenței nr. 21/1996, republicată în M.Of. nr. 742/16 aug. 2005, cu modificările și completările ulterioare.
8. Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, publicată în M.Of. nr. 681/29 iul. 2004, cu rectificările, modificările și completările ulterioare.
9. Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în M.Of. nr. 359/21 apr. 2006, cu modificările și completările ulterioare.
10. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, republicată în M.Of. nr. 724/13 oct. 2006.

11. Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 44/2008, publicată în M.Of. nr. 328/25 apr. 2008, cu modificările și completările ulterioare.

12. Ordonanța Guvernului nr. 30/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale, publicată în M.Of. nr. 627/2 sep. 2011.

Legislație europeană

1. Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Semnată la Roma la 4 noiembrie 1950.

2. Recomandarea 361/2003/CE privind definirea microîntreprinderilor, întreprinderilor mici și mijlocii.

3. Comunicarea către Consiliu, către Parlamentul european, către Consiliul economic și social și către Comitetul regiunilor – Depășirea stigmatizării eșecului în afaceri – pentru o politică a celei de-a doua șanse – Punerea în aplicare a parteneriatului de la Lisabona pentru creștere și locuri de muncă/ COM/2007/0584.

Legislație internațională

1. Carta Organizației Națiunilor Unite, semnată la San Francisco la 26 iunie 1945.

2. Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948.

3. Pactul Internațional privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale, adoptat și deschis spre semnare prin Rezoluția 2200 A (XXI) a Adunării Generale a Națiunilor Unite la data de 16 decembrie 1966, intrat în vigoare la data de 3 ianuarie 1976.

4. Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice, adoptat și deschis spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la data de 16 decembrie 1966, intrat în vigoare la data de 23 martie 1976.

Rapoarte și studii

1. Fundația Post-Privatizare, *Situația curentă a întreprinderilor mici și mijlocii din România*, Ediția 2012 – disponibil pe site-ul http://www.postprivatizare.ro/romana/wp-content/uploads/2012/06/studiu-IMM_2012.pdf, ultima accesare la data de 21 iunie 2012.

2. Hastings, David, *The Human Security Index. History, Creation, and Use*, 2003 – disponibil pe site-ul <http://www.humansecurityindex.org/wordpress/wp-content/uploads/2011/01/hsi-globalv2.pdf>, ultima accesare la data de 26 iunie 2012.

3. Oficiului Național al Registrului Comerțului, Operațiuni în Registrul Central al Comerțului. Sinteză și statistică a datelor din Registrul Central al Comerțului la 31 mai 2012 – date provizorii, Nr. 246 – disponibil pe site-ul http://www.onrc.ro/statistici/sr_2012_05.pdf, ultima accesare la data de 23 iunie 2012.

4. United Nations Development Programme, *Human Development Report 1990*, Oxford University Press, New York 1990 – disponibil pe site-ul <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1990/chapters/>, ultima accesare la data de 25 iunie 2012.

5. United Nations Development Programme, *The Human Development Report 1994* (New York: UNDP și Oxford University Press, 1994) – disponibil pe site-ul <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1994/>, ultima accesare la 18 iunie 2012.

Pagini web

1. <http://www.arenabiz.ro/dictionar/>, ultima accesare la data de 21 iunie 2012
2. <http://www.avocatconsult.net/cursuri/drept-comercial/238-drept-concurential-notiunea-de-agent-economic.pdf>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012
3. <http://businessday.ro/09/2010/cati-oameni-muncesc-si-cati-nu-muncesc-in-romania/>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012
4. <http://www.consiliulconcurentei.ro/ro/despre-noi/descriere/rolul.html> - ultima accesare la data de 19 iunie 2012
5. http://www.euroavocatura.ro/articole/416/Concurenta_comerciala, ultima accesare la data de 19 iunie 2012
6. [dru#care_sunt_obiectivele_posdru](#), ultima accesare la data de 11 iulie 2012
7. <http://www.hotnews.ro/stiri-esential-9587965-studiu-jumatate-din-populatia-romaniei-considera-discriminata.htm>, ultima accesare la data de 22 iunie 2012
8. <http://www.scribube.com/management/AGENTUL-ECONOMIC-SI-MEDIUL-AMB1654222415.php>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012
9. <http://www.cdep.ro>, ultima accesare la data de 20 iunie 2012
10. <http://static.anaf.ro>, ultima accesare la data de 23 iunie 2012
11. <http://www.dreptonline.ro>, ultima accesare la data de 22 iunie 2012
12. <http://codfiscal.realitatea.net>, ultima accesare la data de 25 iunie 2012
13. <http://www.consiliulconcurentei.ro>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012
14. <http://www.echr.coe.int>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012
15. <http://eur-lex.europa.eu>, ultima accesare la data de 21 iunie 2012
16. <http://www.dri.gov.ro>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012

Alte surse

1. Președintele României, *Strategia de Securitate Națională a României*, București 2007 – disponibilă pe site-ul <http://presidency.ro/static/ordine/SSNR/SSNR.pdf>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.

2. Președintele României, *Strategia Națională de Apărare*, București 2010 – disponibilă pe site-ul <http://www.presidency.ro/static/ordine/SNAp/SNAp.pdf>, ultima accesare la data de 19 iunie 2012.