

*DESCHIDEREA PROCEDURII
INSOLVENȚEI
(Rezumat)*

Coordonator științific:

Prof. Univ. Stanciu D. Cărpenu

Doctorand - Duță Ruxandra Monica

Încetarea plăților sau insolvența reprezintă starea patrimoniului unui întreprinzător ce se manifestă în exterior prin faptul că se află în neputință

de a-i mai plăti pe creditorii. În plan economic și social, în momentul în care un debitor își încetează plățile, se impune ocrotirea unui interes general în sensul recunoașterii sumelor neplătite și în cel al soluționării situației create, iar instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în stare de insolvență, reglementată prin dispozițiile Legii nr.85/2006 privind procedura insolvenței, poate să constituie calea redresării activității acestuia ori să rezolve situația ivită, cu consecința înlăturării blocajului privind plățile.

Legea nr.85/2006 este o lege esențială în economia de piață și răspunde unei serii de cerințe recunoscute în plan internațional întrucât la conceperea sa s-au avut în vedere legislațiile comerciale ale țărilor cu economie de piață precum și acquisul comunitar în raport de care s-a constatat că sistemul legislativ românesc nu prevedea mecanisme

adecvate și eficiente pentru ieșirea de pe piață a agenților economici neperformanți.

Reglementarea juridică a insolvenței asigură în prezent modalități și mijloace de maximizare a averii debitorului, posibilitatea reorganizării judiciare, cu menținerea unui echilibru între lichidarea și reorganizarea judiciară ca modalități de derulare ale procedurii, un tratament echitabil aplicabil creditorilor, un cadru transparent și predictibil de derulare pe baza accesului liber la informație al tuturor participanților la procedură, măsuri simplificate pentru asanarea mediului economic, respectiv deschiderea directă a procedurii falimentului în situația anumitor categorii de debitori, și o accelerare a procesului de lichidare a bunurilor care compun averea debitorului.

Lucrarea „Deschiderea procedurii insolvenței”, are ca obiect o temă de mare actualitate, care prezintă un deosebit interes teoretic și practic.

Tema aleasă reprezintă totodată o coordonată fundamentală a procedurii insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006.

Procedura insolvenței are rolul de a asigura asanarea activității comerciale, prin anumite mijloace și modalități care contribuie la acoperirea pasivului debitorului aflat în incapacitate de plată.

Deschiderea procedurii insolvenței impune analiza unor aspecte esențiale ale investirii instanței judecătorești cu declanșarea procedurii insolvenței privind debitorul insolvent: condițiile legale ale aplicării procedurii insolvenței, cererile de deschidere a procedurii, hotărârea judecătorului – sindic privind deschiderea procedurii insolvenței și rapoartele administratorului judiciar/lichidatorului privind situația economică a debitorului și stabilirea procedurii aplicabile.

De asemenea, tema reclamă și analiza efectelor deschiderii procedurii insolvenței, precum și

regimul actelor juridice încheiate de debitor anterior deschiderii procedurii insolvenței.

O cercetare aprofundată a acestor probleme contribuie și la o mai bună cunoaștere privind tratamentul legal aplicat debitorului în dificultate și, implicit la o aplicare corectă a reglementării legale cu practica instanțelor judecătorești.

Lucrarea elaborată este structurată în nouă capitole, împărțite în secțiuni și paragrafe.

Capitolul I al lucrării este consacrat unor noțiuni introductive, care privesc rolul procedurii insolvenței în asanarea activității comerciale, precum și noțiunea și caracterele procedurii insolvenței, în lumina reglementării Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Spre deosebire de alte legislații , în care considerațiile economice și sociale prevalează asupra factorilor juridici, astfel încât principalul obiectiv al reglementării este salvarea debitorului și căutarea unor soluții de viitor viabile în detrimentul plății pasivului, în legislația noastră actuală în materie s-a încercat satisfacerea atât a intereselor creditorilor cât și ale debitorului, astfel încât acoperirea pasivului să se realizeze, atunci când acest lucru este posibil, prin reorganizarea activității ultimului.

Capitolul II privește condițiile legale ale aplicării procedurii insolvenței. Sunt analizate categoriile de debitori cărora li se aplică procedura insolvenței, cu distincția între categoriile de debitori cărora li se aplică procedura generală și categoriile de debitori supuși procedurii simplificate, având în vedere dispozițiile art. 1 din Legea nr. 85/2006.

Conform textului legal „procedura generală prevăzută de prezenta lege se aplică următoarelor categorii de debitori aflați în stare de insolvență sau de insolvență iminentă, cu excepția celor prevăzuți la alineatul 2 lit c) și d) : 1. societățile comerciale; 2. societățile cooperative; 3. organizațiile cooperatiste; 4. societățile agricole; 5. grupurile de interes economic; 6. orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară și activități economice. Procedura simplificată prevăzută de prezenta lege se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență, care se încadrează în una dintre următoarele categorii: a)comercianți, persoane fizice, acționând individual; b) asociații familiale; c) debitorii care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) și îndeplinesc una din următoarele condiții: 1. nu dețin nici un bun în patrimoniul lor; 2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite; 3. administratorul nu poate fi găsit; 4. sediul nu mai există sau nu corespunde

adresei din registrul comerțului; d) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. 1) care nu au prezentat documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit a)-f) și h) în termenul prevăzut de lege; e) societățile comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive; f) debitori care și-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment sau care nu sunt îndreptățiți să beneficieze de procedura de reorganizare judiciară prevăzută de prezenta lege.

Din reglementarea în materie se mai poate observa și că legiuitorul român a preluat și menținut principiul prezent în aproape toate legislațiile moderne, referitor la neaplicarea procedurilor colective persoanelor juridice de drept public.

Apoi, este analizată cuprinzător condiția privind starea de insolvență a debitorului. Sunt precizate aspecte privind evoluția reglementărilor legale privind această condiție a aplicării procedurilor colective și se analizează concepția Legii nr. 85/2006,

reglementată de art. 3 pct. 1 din lege, cu distincția între insolvența prezumată și insolvența iminentă, cu efectele lor.

Într-adevăr a doua condiție cerută de lege pentru aplicarea procedurii insolvenței – în afara condiției ca debitorul să facă parte din categoriile de persoane cărora li se poate aplica procedura – este aceea ca debitorul să se afle în situația de a nu-și mai putea plăti datoriile certe, lichide și exigibile față de creditorii săi datorită insuficienței fondurilor bănești disponibile. Această condiție exprimă condiția tradițională a încetării plăților de către debitor, impusă pentru aplicarea oricărei proceduri colective față de debitorii aflați în dificultate.

S-a arătat și că pentru deschiderea procedurii de insolvență nu interesează raportul dintre activul și pasivul patrimoniului debitorului ci doar insolvența, lipsa efectivă a disponibilităților pentru plata datoriilor ajunse la scadență.

Ca o consecință, procedura insolvenței nu se poate aplica atunci când debitorul, deși dispune de lichidități nu plătește datoriile scadente . Într-un asemenea caz, creditorii au deschisă calea executării silite, în condițiile dreptului comun. Cu alte cuvinte, procedura insolvenței nu reprezintă o cale de valorificare a creanțelor pe cale silită împotriva debitorului care nu își execută obligațiile, ci o procedură specială care se aplică debitorului aflat în incapacitate de plată.

Capitolul III are ca obiect participanții la procedura insolvenței. Se analizează rolul organelor care aplică procedura insolvenței, cu o atenție specială asupra competenței și atribuțiilor judecătorului – sindic.

Se subliniază cu argumente justetea modificării concepției legii privind rolul judecătorului

– sindic, constând în limitarea atribuțiilor acestuia la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar/lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară, cu excluderea atribuțiilor manageriale, care aparțin administratorului judiciar/lichidatorului.

Cu privire la alți participanți la procedura insolvenței se analizează rolul adunării creditorilor și comitetului creditorilor, cu însemnatele modificări în privința organizării și funcționării lor. Este prezentată de asemenea, modificarea legală consacrată administratorului special, ca nou participant la procedura insolvenței, cu precizarea că legea insolvenței se rezumă la a stabili anumite reguli cu privire la administratorul special, fără a consacra însă și o procedură a administrării speciale.

Capitolul IV vizează cererile de deschidere a procedurii. În secțiuni separate se analizează cererea debitorului, cererea creditorilor și deschiderea procedurii la cererea altor persoane și instituții.

O atenție deosebită este dată analizei condițiilor în care debitorul și creditorii sunt îndreptățiți să formuleze cererea introductivă, precum și consecințele nerespectării acestor condiții legale.

În privința plafonului datoriilor debitorului (valoarea – prag) pentru declanșarea procedurii, a fost împărtășită opinia susținută și de o parte a doctrinei potrivit căreia valoarea – prag prevăzută de lege pentru cererea creditorilor, trebuie să se aplice și în cazul cererii debitorului.

În acest capitol sunt evocate și anumite aspecte procedurale legate de înregistrarea mai multor cereri de către diferiți creditorii împotriva aceluiași debitor.

Capitolul V are ca obiect hotărârea judecătorului - sindic privind deschiderea procedurii insolvenței.

Se analizează, în mod distinct, procedura de soluționare a cererii, în cazul cererii debitorului și în cazul cererii creditorilor.

Analize aprofundate sunt consacrate opoziției creditorilor la cererea introductivă a debitorului și contestației debitorului la cererea introductivă a creditorilor, în raport de aspectele semnalate în doctrina de specialitate, de cele reținute în practica judiciară și de considerentele Curții Constituționale sesizată în mod repetat cu excepții de neconstituționalitate ale dispozițiilor Legii nr. 85/2006 prin care apar reglementate amintitele modalități de contestare.

Capitolul VI se referă la rapoartele administratorului judiciar/lichidatorului privind situația economică a debitorului și stabilirea procedurii aplicabile.

Se precizează noțiunea și rolul perioadei de observație în desfășurarea procedurii insolvenței.

Cu privire la primul raport întocmit de administratorul judiciar/lichidator se subliniază cerințele privind obiectul raportului pentru a se putea stabili dacă debitorului i se aplică procedura generală sau procedura simplificată.

Pentru cazul procedurii generale, administratorul judiciar întocmește un al doilea raport pentru a propune, fie reorganizarea, fie intrarea în faliment.

Capitolul VII este consacrat efectelor deschiderii procedurii. Sunt analizate ca efecte ale

deschiderii procedurii insolvenței: ridicarea dreptului debitorului de a administra averea; suspendarea acțiunilor judiciare și extrajudiciare și a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale; suspendarea cursului prescripției privind acțiunile pentru realizarea creanțelor împotriva debitorului; suspendarea curgerii dobânzilor, majorărilor și penalităților; suspendarea tranzacționării acțiunilor debitorului pe piețele reglementate.

Cu toate că deschiderea procedurii insolvenței nu mai produce consecințe de natură penală asupra debitorului în nici una din legislațiile moderne, aceasta poate produce totuși consecințe importante asupra patrimoniului și asupra drepturilor debitorului.

Având în vedere faptul că deschiderea procedurii insolvenței constituie un eveniment major pentru debitor, însemnând încetarea activității

obișnuite și intrarea sa sub imperiul unei proceduri judiciare, implicând o situație nouă și o reglementare a activității sale specială și distinctă de aceea care îi era aplicabilă anterior, în doctrina recentă s-a apreciat că „ridicarea” dreptului trebuie înțeleasă nu în sensul că se referă la lipsirea debitorului de prerogativele acestuia, ci în sensul transferării exercitării dreptului de la administratorii statutari, în limita în care prerogativele dreptului rămân necesare derulării procedurii, către administratorul special, și, îndeosebi, către practicianul în insolvență.

În perioada de observație, care este situată între data deschiderii procedurii și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, data intrării în faliment, și în procedura de reorganizare judiciară, furnizorii de servicii de electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau alte asemenea nu pot schimba, sau refuza ori întrerupe un astfel de serviciu către debitor sau averea debitorului, în cazul în care

acesta are calitatea de consumator captiv, potrivit legii.

Din interpretarea „per a contrario” a dispozițiilor articolului 49 din lege rezultă că în perioada de observație sus menționată, activitățile care pot fi desfășurate de debitor sunt cele privind continuarea activității curente, cele autorizate de judecătorul – sindic, inclusiv actele de conservare și actele prevăzute de procedura în sine, ținând de reprezentarea intereselor debitorului; ulterior putându-li-se adăuga activitatea în baza planului confirmat.

Nu în ultimul rând au fost examinate situația obligațiilor furnizorilor debitorului și situația actelor juridice încheiate de debitor ulterior deschiderii procedurii.

Capitolul VIII privește regimul actelor juridice încheiate de debitor și finalizate anterior deschiderii procedurii insolvenței.

Se analizează separat situația actelor juridice frauduloase (art. 79) și situația actelor juridice privind constituirea sau transmiterea unor drepturi patrimoniale (art. 80).

O atenție deosebită a fost acordată unei chestiuni controversate și anume natura juridică a sancțiunii aplicabile acestor acte încheiate cu încălcarea legii.

Unele acte, chiar dacă pot fi întru totul permise în condițiile unei activități normale - când nu se pune problema insovenței pentru debitor – devin inacceptabile în contextul în care activitatea debitorului intră sub amenințarea stării de insolvență, cu consecința deschiderii procedurii insolvenței, fiind prejudiciabile mai ales pentru creditorii chirografari, ale căror creanțe nu sunt garantate, fie sub aspectul reducerii masei bunurilor debitorului a căror contravaloare ar putea fi alocată creditorilor în contul creanței lor, fie în sensul că nu se mai asigură un

tratament egalitar între creditorii respectivi și că de-a lungul timpului s-a căutat să se ocrotească interesele masei credale dintr-o acțiune care să permită reprimarea fraudei debitorului, care a anticipat iminența stării sale de insolvență, cât și restabilirea situației anterioare.

Sub acest aspect, referindu-ne la perioada suspectă ne referim la perioada anterioară deschiderii procedurii în care actele efectuate de debitor sunt suspecte a fi fost încheiate cu intenție proprie sau la presiunea unor creditori care au cunoștință despre iminența insolvenței, în scopul prejudicierii creditorilor, respectiv a altor creditori, în raport cu inevitabilitatea deschiderii procedurii.

În prezent, ansamblul alcătuit din dispozițiile articolelor 79 – 85 din Legea nr.85/2006 are ca scop prioritar reînregistrarea averii debitorului insolvent astfel încât și valoarea bunurilor ce i-au aparținut acestuia și a căror înstrăinare a avut consecințe

prejudiciabile pentru creditorii să fie supusă distribuirii în condițiile legii.

Capitolul IX are ca obiect regimul actelor juridice încheiate anterior deschiderii procedurii insolvenței și aflate în curs de executare, subliniindu-se principiul necesității maximizării averii debitorului, în condițiile în care administratorul judiciar/lichidatorul exercită dreptul de a menține sau denunța anumite contracte.

În continuare a fost analizată situația unor contracte prevăzute de lege: contractele de credit, contractele de vânzare privind bunurile imobile, contractele de muncă, contractele de închiriere, contractele cu executare succesivă, contractele de vânzare-cumpărare având ca obiect un bun mobil în tranzit, contractele de vânzare-cumpărare ale unor bunuri cotate pe o piață reglementată.

Capitolul final X este consacrat concluziilor și propunerilor de lege ferenda.

Sunt prezentate analize și soluții privind necesitatea reglementării legale a valorii - prag și în privința cererilor introductive ale debitorului, efectul suspendării curgerii dobânzilor, majorărilor și accesoriilor asupra tuturor creanțelor participante la procedura insolvenței, fără distincție între creanțele garantate și cele negarantate, protecția actelor juridice încheiate de debitor în cursul desfășurării normale a activității sale, termenul de soluționare a recursului împotriva hotărârilor judecătorului sindic și propunerea de reglementare a suspendării hotărârii judecătorești cu ocazia exercitării recursului și instituirea obligației recurentului de a depune o cauțiune.

În final, s-a precizat că nu trebuie ignorată incapacitatea unui debitor de a face față datoriei sale

exigibile cu sumele de bani disponibile, că aceasta poate să propage în mediul economic unde negative și ca atare că poate să conducă, în cele din urmă, la blocarea uneia dintre verigile circuitului, fapt pentru care și activitatea mai multor participanți la comerț, legați prin succesiunea operațiilor lor, ar putea fi amenințată.

În sensul menționat, cercetarea de față s-a referit inclusiv la mediul de afaceri românesc, în continuă formare, care este în mod vizibil afectat de insolvența care s-a răspândit cu rapiditate pe fondul crizei economice pe care o traversăm pentru a sublinia și că prevenirea și remedierea efectelor insolvenței vor trebui să se numere în continuare printre preocupările de bază ale societății noastre și să rămână un domeniu prioritar de acțiune.