



ETAPĂ DECISIVĂ PENTRU DEBITORUL AFLAT ÎN PROCEDURA DE INSOLVABILITATE

Olesea PLOTNIC,
dr. habilitat în drept, conferențiar universitar, USPEE
Ana ILANA,
doctorand, USPEE

SUMMARY

The article describes the opening of insolvency proceedings or demand acceptance in principle of insolvency, the debtor through a period of observation. In this stage will decide the path that goes debtor either in restructuring accelerated procedure or the procedure itself restrcuturare or in bankruptcy or liquidation through bankruptcy simplified procedure. The regulation into national law by reference to other legal systems, the duration of the observation period and the effects or measures that can be taken during this period are extremely important for the future insolvent debtor.

Keywords: bankruptcy, debtor bankruptcy process, the legal framework

REZUMAT

Articolul descrie deschiderea procedurii de insolvabilitate, respectiv admiterea în principiu a cererii de insolvabilitate, când debitorul parcurge o perioadă de observație. În această etapă se decide calea pe care va merge debitorul: fie în procedura accelerată de restructurare, fie în lichidarea prin faliment sau procedura simplificată a falimentului. Modul de reglementare în legislația națională prin raportare la alte sisteme de drept, a duratei perioadei de observație, precum și efectele sau măsurile care se pot lua în această perioadă sunt extrem de importante pentru viitorul debitorului în insolvabilitate.

Cuvinte-cheie: insolvabilitate, debitor, faliment, proces, cadrul legal

Introducere: Prima reglementare privind perioada de observație o regăsim în legislația din Anglia [7] din 1543, având drept scop “*diagnosticarea corectă financiar-economică a debitorului insolvabil*”.

În legislația din Republica Moldova această etapă a fost introdusă prin reglementarea actuală din 2012, intrată în vigoare în 2013. Astfel, Legea 149/2012 [4] cu privire la insolvabilitate reglementează în cuprinsul art. 23 această Perioadă de observație ca o perioadă în care activitatea curentă se derulează neîntrerupt, la fel ca până la data deschiderii procedurii de insolvabilitate, însă de acum sub supravegherea administratorului procedurii sau sub conducerea acestuia, dacă dreptul de administrare al organelor de conducere ale debitorului au fost suspendate. Dintr-o eroare de redactare presupunem, acest art. 23 nu specifică în mod clar faptul că dreptul de administrare care se poate suspenda nu este al debitorului, ci al organelor de conducere ale debitorului, nefiind posibilă identitatea de

termeni. Debitorul este subiectul în insolvabilitate și el este administrat desigur prin organele sale de conducere. Revenind la această perioadă de observație, deși este interzisă achitarea preferențială a unor datorii anterioare deschiderii procedurii, activitățile curente, respective cheltuielile curente sunt admisibile.

Rezultate obținute și discuții. Despre oricare dintre sistemele de drept europene am vorbi, acolo unde perioada de observație este reglementată, ea descrie etapa în care intră debitorul după pronunțarea instanței competente cu privire la deschiderea procedurii insolvabilității, în care se vor analiza șansele reale de redresare a societății. Astfel, rolul perioadei de observație este acela de a permite administratorului judiciar, desigur cu concursul debitorului, de a întocmi un raport asupra activității debitorului aflat în procedura de insolvabilitate. Acest raport, oricum s-ar numi, bilanț economic social și organizațional al debitorului, reprezintă temelia (fundamentul) sau punctul de plecare al redresă-

rii, sau în cazul în care nu se identifică pârghii viabile de redresare, se propune intrarea în faliment a debitorului. Așadar, raportul care trebuie întocmit în perioada de observație nu reprezintă numai o analiză asupra trecutului activității întreprinderii, ci și o perspectivă viitoare asupra posibilităților reale de redresare sau după caz de lichidare a debitorului.

Și în legislația italiană [8] sunt reglementate proceduri judiciare prin care debitorul încearcă să evite insolvența, denumite proceduri prealabile extraordinare. Procedurile extraordinare, cu caracter judiciar, comportă două etape. Prima etapă care este obligatorie, implică recunoașterea stării de insolvență de către instanța competentă. Urmează apoi o perioadă de observație de maxim două luni în care instanța va decide, dacă se justifică deschiderea procedurii de administrare extraordinară, care va conduce la reorganizare, sau dacă nu se justifică și în acest din urmă caz intervine falimentul.

Această perioadă de observație despre care vorbim, potrivit regle-



mentărilor din Republica Moldova, nu se aplică față de întreprinzătorul individual [art 136 (3)], care poate fi subiect de insolvabilitate. Procedura de observație nu este de asemenea aplicabilă gospodăriilor țărănești când sunt subiect (actor) al procedurii de insolvabilitate [art 233 din Legea 149/2012]. Totodată procedura de observare nu se aplică față de o întreprindere dizolvată, declarată insolubilă (art. 138 (3) din legea 149/2012.) [4]

Efectele perioadei de observație

În această perioadă de observație, măsurile care se iau, au drept rol protejarea debitorului, desigur, în interesul creditorilor săi care au creanțe de recuperat de la acesta. Prin urmare, perioada de observație are următoarele scopuri:

- conservarea masei active, prin interzicerea înstrăinării voluntare a unor bunuri sau prin stoparea (oprirea) măsurilor de executare individuală a creditorilor.

- reconstituirea masei active a debitorului, prin măsuri de recuperare a creanțelor sau readucerea în patrimoniul debitorului a activelor înstrăinate sau înlăturate cu încălcarea prevederilor legale.

- asigurarea unei gestionări controlate a activității debitorului: supravegherea și asistarea debitorului în operațiunile de administrare sau luarea unor măsuri de restructurare propriu-zisă, de restrângere a activității, de denunțare a unor contracte ale debitorului, de reorganizare a unor departamente ale întreprinderii.

- asigurarea unei perioade de protecție cu privire la măsurile de executare individuală ale creditorilor asupra debitorului. Astfel se suspendă orice acțiune pornită împotriva debitorului și, totodată, este interzisă plata oricărei creanțe anterioare spre a evita "achitarea preferențială a unui creditor".

- În final, dar nu în ultimul

rând din perspectiva importanței, această perioadă de observație permite determinarea masei credite, a pasivului societății, fiind inclusă aici soluționarea acțiunilor de contestare a creanțelor, care presupun în fond determinarea creanței prin intermediul instanței de judecată.

Art. 27 (7) din Legea 149/2012 [4] permite utilizarea **procedurii de compensare** în cazul în care între creditor și debitor sunt întrunite condițiile reciproce, respectiv, când unul față de celălalt au calitatea de debitor și totodată cea de creditor rezultate din raporturi juridice distincte. Această prevedere este inserată ca un drept al creditorului de a invoca compensarea. În mod similar este reglementată și în legea din România nr. 85/2014 [3] în cuprinsul art. 90, dreptul creditorului de a invoca față de debitorul în insolvabilitate compensarea când sunt, desigur, întrunite cerințele cu privire la compensarea legală. În această reglementare i se permite suplimentar și administratorului judiciar sau după caz lichidatorului (deci și în procedura de faliment) să constate întrunirea condițiilor de compensare.

În legislația din România referitoare la procedura insolvenței și a falimentului Legea 85/2014 [3], întâlnim o prevedere care nu există și în legislația din Republica Moldova și anume, aceea că pentru orice întârziere mai mare de 60 de zile peste scadență, în cazul unei creanțe născute în timpul procedurii de insolvabilitate (ne referim la o creanță care a luat naștere, nu care a devenit scadență în procedura de observație) se va putea cere falimentul debitorului respectiv. Avem astfel în vedere (sau vorbim despre) prevederile art. 75 (4) din Legea 85/2014[3] prin care se acordă creditorilor dreptul de a cere intrarea debitorului lor în faliment, dacă nu sunt achi-

tate timp de 60 de zile creanțele scadente rezultate în perioada de observație, deoarece se consideră că activitatea derulată în respectiva perioadă generează pierderi. În doctrina europeană recentă, în rândul activităților de natură a aduce pierderi averii debitorului care să justifice deschiderea procedurii falimentului au fost incluse cu titlu de exemplu: "*creșterea pasivului, pierderea unor contracte avantajoase, încheierea unor convenții nefavorabile debitorului*".[1] Prin urmare, posibilitatea de a aprecia că activitatea debitorului desfășurată pe parcursul restructurării ar putea "*aduce pierderi*" este mult prea relativă în reglementarea românească, destul de dificil de determinat dacă nu se precizează un criteriu mai concret, explicit sau chiar un indicator de timp ori un quantum valoric la care să ne putem raporta. Totuși, adunarea creditorilor își poate exercita autoritatea prin votul majorității care o compun, astfel că ea poate aproba raportul administratorului autorizat care să cuprindă propunerea de intrare a debitorului în faliment. Bunăoară adunarea creditorilor va fi autoritatea de decizie în astfel de situații, în ce privește soarta debitorului, chiar dacă decizia este desigur una subiectivă dacă vorbim de un creditor care deține majoritatea suficientă.

Durata perioadei de observație .

În Codul civil francez durata perioadei de observație (art 621-3 du Code du commerce) este de 6 luni posibil de prelungit în cazuri excepționale prin cerere motivată, cu încă o durată de 6 luni, la cererea debitorului, a administratorului procedurii sau la cererea Ministerului Public. În cazuri speciale Ministerul Public (Procurorul Republicii) poate obține o prelungire mai mare, pe o durată maximă de 1 an, astfel încât durata totală să



nu depășească 18 luni. [9, p. 216]

Există însă o condiție absolut necesară pentru ca debitorul să profite de perioada aceasta de observație și ca analiza făcută în acest interval să fie concludentă, aprofundată, întemeiată pe date reale. Toate acestea pentru ca concluziile Raportului să poată alege calea de urmat pe care o va avea debitorul: redresare sau lichidare.

Planul de redresare care se pune în urma analizei realizate în perioada de observație poate fi potrivit legislației franceze de maximum 10 ani, fiind posibil de eliminat din pasivul care urmează a se achita până la 50% din valoarea creanțelor chirografare.

Deși procedura de insolvență se caracterizează ca o procedură concursuală și egalitară în ce privește creditorii, observăm **posibilitatea legală acordată debitorului de a reduce creanțele unor creditori**, pe clase desigur, și cu o pondere egală aplicată tuturor creditorilor din clasa respectivă.

Pe de alta parte, tribunalul, potrivit legislației franceze, **poate impune creditorilor** privilegiați sau celor chirografari care se opun, să accepte planul de redresare, doar în privința duratei de rambursare a datoriilor, dar fără reducere de datorii. În sistemul de drept din România referitor la procedurile de insolvență, reducerea creanțelor este posibilă de asemenea cu acordul creditorilor exprimat prin votul asupra Planului de redresare [5, p. 6]. Aici se ridică o discuție cu privire la ponderea voturilor sau pragul necesar de întrunit pentru aprobarea planului de redresare. Spre exemplu în legislația americană pentru aprobarea unui Plan de redresare se prevede o dublă condiționare, de pondere a creanțelor care acceptă planul și a numărului de creditori. Legislația din România prevede doar condiția de aprobare de către majorita-

tea simplă (jumătate +1) din categoriile de creanțe care participă la vot, deci un vot pe clase.

La baza oricărei legislații trebuie să stea principiul echității pentru ca reducerea masei credale să fie satisfăcută prin procedura concursuală a insolvenței ca fiind una rezonabilă, spre a nu produce dezechilibru între drepturile debitorului și interesele creditorilor, chiar dacă obiectivul principal îl reprezintă salvarea debitorului. Această salvare a debitorului nu trebuie să se producă în orice condiții, fie și prin încălcarea drepturilor creditorilor.

În legislația americană aprobarea unui Plan de redresare este posibilă cu votul a două treimi din totalul creanțelor și de 51% din totalul numărului de creditori. Autori din doctrina românească apreciază că legislația americană este mult prea restrictivă, de aceea apreciază că nu este o soluție aceasta, dar nici condițiile extrem de permissive, așa cum sunt în legislația românească, nu sunt o soluție, ci o cale de mijloc ar putea fi dezirabilă. În practica din România se întâlnesc situații de reducere la 0 a creanțelor denumite “defavorizate” prin plan. [5, p. 8]

Legea 149/2012 cu privire la insolvență din Republica Moldova, în cuprinsul art.190 (4) prevede posibilitatea ca prin planul de restructurare de asemenea să fie specificate “clasele de creditori ale căror creanțe nu vor fi defavorizate, tratamentul claselor de creditori ale căror creanțe sunt de asemenea defavorizate prin reducerea cuantumului lor sau prin reducerea garanțiilor sau a altor accesorii.

În momentul în care Planul de redresare începe să se aplice, Procedura de observație încetează. Astfel că durata acesteia se întinde de la deschiderea procedurii până la aprobarea planului de re-

dresare sau până la luarea deciziei de lichidare, după caz. Din punct de vedere al duratei concrete, determinate ca interval de timp, nu ca delimitare între etape, durata acesteia diferă în fiecare sistem de drept. Durata concretă a termenilor este restrânsă în cazul aplicării procedurilor simplificate, astfel că perioada de observație se supune și ea acestui regim de restrângere (de reducere).

În legislația anterioară relativă la insolvență din România – Legea 85/2006 [2] s-a apreciat că perioada de observație era nefondat extinsă la perioade extrem de mari, fapt pentru care noul act normativ Legea 85/2014 a limitat durata la cele 12 luni, cu posibilitatea înscrierii provizorii a unor creanțe pentru întocmirea tabelului definitiv – astfel cum sunt reglementate în cuprinsul art. 111 alin (3) și art. 113 alin (4). Prelungirea excesivă a duratei era justificată de soluționarea greoaie a contestațiilor la înscrierea creanțelor în tabelul preliminar al creditorilor, existând în practică situații în care se ajungea chiar la durate de 5 ani a perioadei de observație [6 p. 4]

Această perioadă de observație extrem de importantă, fiind și perioada în care se poate regăsi principiul superiorității finanțărilor în procedură, respectiv asigurarea accesului debitorului insolvent la surse de finanțare, desigur, cu crearea unui regim potrivit pentru protejarea acestor creanțe. Pentru aceste finanțări, decizia aparține creditorilor, putând fi garantate cu bunuri asurpa cărora nu există garanții, sau dacă există, decizia creditorilor care dețin acele garanții asupra respectivelor bunuri este fundamental/absolut necesară.

Așa cum am arătat, potrivit legislației franceze [10, p. 115], perioada de observație în regim simplificat nu poate depăși 6 luni, posibil de prelungit de către instanța



competentă (tribunal), din oficiu sau la cererea administratorului debitorului sau a Procurorului Republicii. În regim general, perioada de observație durată totală poate ajunge la 18 luni, compuse din perioada inițială de 6 luni, posibil de prelungit cu încă 6 luni la care se pot adăuga maxim 6 luni la cererea Procurorului. În sistemul de drept francez se permite ca prin decizia tribunalului un debitor în procedura de insolvență să treacă din etapa simplificată în cea generală, beneficiind astfel de o durată mai mare a perioadei de observație.

Observăm deci că durata perioadei de observație nu este determinată de la început, decât sub aspectul duratei maxime. Din perspectiva efectelor perioadei de observație asupra creditorilor, putem spune că drepturile acestora sunt paralizate în timpul perioadei de observație.

Prin urmare, procedurile de insolvență produc efecte considerabile și asupra creditorilor nu doar asupra debitorului a cărui activitate este supusă controlului prin persoana administratorului insolvenței.

Art 63 (8) din Legea 149/2012 [4] limitează dreptul administratorilor în insolvență de a fi numiți cu titlu provizoriu în procedura de observație în mai mult de 10 cauze, respectiv în 10 întreprinderi insolvente. În procedura de restructurare, în continuarea aceluiași limitări un administrator judiciar (sau administrator al procedurilor de insolvență) poate fi desemnat la 5 întreprinderi în care se aplică plan de redresare și în maximum 10 întreprinderi în care se aplică în cumul plan de redresare și / sau plan de lichidare. Această limitare pe care în multe alte legislații europene nu o regăsim, își are importanța prin faptul că, deși la prima vedere pare

o limitare a exercitării profesiei, ea asigură posibilitatea unei bune implicări și aprofundări a acestora, a cauzelor în care sunt numiți, spre asigurarea corespunzătoare a aplicării legii insolvenței.

Concluzie. În concluzie, *perioada de observație* are drept scop analizarea situației debitorului în insolvență, pentru determinarea unui diagnostic concret de redresare sau de lichidare, pe baza informațiilor culese și justificate de situația economică a debitorului. În decursul acestei perioade se întreprind toate măsurile de conservare și readucere în patrimoniul bunurilor sustrase ilegal, precum și cele de determinare a pasivului debitorului pentru o îndeplinire optimă a planului de lichidare sau redresare după caz.

Referințe bibliografice

1. Bufan Radu s.a., *Tratat practic de insolvență*, Editura Hamangiu, București 2014, p. 679
2. Legea privind procedura insolvenței nr. 85/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006, abrogată;
3. Legea cu privire la procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, nr. 85/2014, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 466 din 25.06.2014, în vigoare;
4. Legea insolvenței nr. 149/2012, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 193-197, în vigoare din 13.03.2013;
5. S. Miloș – *Tratamentul aplicabil reducerii creanțelor creditorilor*, Sentința 358/F/2011 Tribunal Bihor extras publicată în Revista Phoenix 2014, p. 8
6. S. Miloș, *Deli Diaconescu*, Phoenix, iulie-septembrie 2014, p. 4
7. V. Barbă – *Perioada de observație – necesitatea, importanța și specificul acestei proceduri* – în Broșura Conferinței Insolvența de la Teorie la Praxă, p. 19
8. Legge fallimentare, (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267), republicat în J.O. 147/27.06.2015

9. D. Vidal, G.C. Giorgini – *Cours de droit des entreprises en difficulté*, Lextenso edition, Gualiano 2016

10. C. Saint-Alary Houin – *Code des entreprises en difficulté* – Lexis Nexis 2016