CEL DE-AL PATRULEA EȘEC AL REPUBLICII MOLDOVA ÎN EFICIENTIZAREA PROCEDURILOR DE INSOLVABILITATE

Gheorghe MACOVEI,
magistru în drept, lector superior,
Universitatea de Stat din Moldova

SUMMARY

Moldovan legislation on insolvency proceedings is already at the fourth stage of development. With the entry into force on March 14, 2013 of the new law on insolvency, Moldova attempted implementation of a series of innovations regarding the starting and evolution of insolvency proceedings. However, despite the multitude of changes to the legal framework, still remain unresolved a number of fundamental issues related to the applicability of the bankruptcy proceedings as well as their efficiency.

Legislația Republicii Moldova privind procedurile de insolvabilitate se află la cea de-a patra etapă de dezvoltare. Odată cu intrarea în vigoare la 14 martie 2013 a noii Legi a insolvabilității, [1] în Moldova s-a încercat implementarea unei serii de novații în ce privește pornirea și desfășurarea procedurilor de faliment. Totuși cu toată multitudinea de modificări aduse cadrului legal, rămâne nesoluționată în continuare o serie de aspecte fundamentale, ce țin de aplicabilitatea procedurilor de faliment, precum și de eficientizarea acestora.

În dezvoltarea actuală a procedurilor de insolvabilitate, se accentuează tot mai mult ineficiența abordării clasice a situațiilor în care un întreprinzător, datorită anumitor circumstanțe, devine incapabil de a-și achita la scadență datoriile sale. Practica aplicării procedurilor clasice de faliment a demonstrat în repetate rânduri că, indiferent de tipul procedurii aplicabile debitorilor insolvabili, orice procedură de faliment se transformă într-o procedură colectivă de executare silită. Aspectul cel mai negativ, în acest sens, este că în majoritatea cazurilor procedurile de faliment afectează, în special, întreprinzătorii mici și mijlocii, deoarece o procedură colectivă, care asigură participarea comună, însă într-o anumită ordine consecutivă, favorizează, de obicei, creditorii mari, garantați și, adesea, statul, iar insuficiența masei debitoare, întotdeauna pune sub lovitură creditorii mici și mijlocii, care vor participa doar în ultimul rând la executarea creanțelor acestora. Și nu în ultimul rând, procedurile clasice de faliment eșuează datorită termenelor nefondat de mari de desfășurare a proceselor, ceea ce determină adesea creditorii mici sau mijlocii să renunțe la intențiile de a-și încasa creanțele.

Circumstanțele enumerate au determinat necesitatea introducerii anumitor schimbări nu doar privind înseși procedurile de faliment, dar, în primul rând, în abordarea conceptuală a aplicării acestor proceduri față de cei ajunși în incapacitate de plată. Raționea schimbării categorice a abordării față de procedurile de faliment este una simplă, or în condițiile în care noi pornim careva proceduri de supraveghere și control, pentru cel incapabil de plată, fapt care îl facem, de obicei, după ce acesta ajunge în insolvabilitate, orice intervenție a instanței de judecată în acest caz este una tardivă și orice procedură de faliment deschisă în acest caz nu se va deosebi cu nimic de o procedură de executare silită, cu simpla mențiune, că va fi una concomitentă și colectivă pentru toți creditorii celui incapabil de plată. Anume această rațiune a și condus la aceea că Franța, țara cu cele mai vechi tradiții în domeniul procedurilor de faliment, a renunțat la abordarea clasică. La moment, în Franța lipsește o legislație privind insolvabilitatea sau falimentul, legislație care a fost înlocuită cu reglementările aplicabile întreprinderilor aflate în dificultate financiară. [2] Astfel, Franța a fost prima țară, care a înțeles că nu are rost să reglementeze procedura de faliment sau insolvență, în măsura în care orice intervenire a instanței este sortită eșecului datorită faptului că este tardivă, mult mai eficient, în acest sens, este de a preveni starea de incapacitate de plată sau supraîndatorare, fapt care va proteja într-o mai mare măsură creditorii, precum și va eficientiza procedurile alternative lichidării debitorului.

Cu părere de rău, Republica Moldova se îndreaptă destul de greu spre o eficientizare a procedurilor de faliment, situație care, de fapt, se întâlnește și în țările vecine, cum ar fi România, Ucraina, Rusia. Legiuitorul moldovean, este încă preocupat de o reglementare minuțioasă a unei proceduri de executare silită colectivă, fără a promova așa-numitele *proceduri preinsolvabilitate*.

Prima încercare de a reglementa relațiile apărute în legătură cu incapacitatea de plată s-a materializat în *Legea cu privire la faliment* nr. 851 din 03.01.1992. [3] În legea respectivă legiuitorul a încercat să reglementeze pornirea și desfășurarea procedurii legate de incapacitatea de plată a unui subiect de drept. Esența procedurii date pornea de la răspunderea proprietarului pentru eficiența gospodăririi și administrării întreprinderii, procedura fiind aplicabilă persoanelor juridice sau persoanelor fizice care în urma unei activități economice nereușite nu erau în stare să-și achite creanțele ale căror termen a expirat.

În esență, procedura falimentului reglementată de legea din 1992, practic, nu are nimic în comun cu procedurile contemporane de insolvabilitate. Unicul aspect de legătură este însăși starea de incapacitate de plată, recunoscută de legea din 1992 ca temei pentru adresare în instanța de judecată, pentru declararea persoanei vizate ca falit. În principiu, legea cu privire la faliment din 1992 era sortită eșecului imediat de la momentul adoptării, fapt demonstrat prin inaplicabilitatea sa practică pe parcursul a 4 ani de zile, cât a fost în vigoare. Ineficiența reglementărilor respectivei legi nu s-a datorat atât lipsei situațiilor în care să fie aplicabilă, cât delimitării foarte vagi a procedurii de faliment în raport cu procedura de executare silită, aplicarea căreia este mai simplă și mai eficientă.

Următorul pas în evoluția instituției insolvabilității moldovenești îl constituie Legea cu privire la faliment nr. 786 din 26 martie 1996. [4] În cadrul acesteia, pentru prima dată apare noțiunea de insolvabilitate ca stare de fapt fiind accentuată, în special, ideea incapacității satisfacerii creanțelor și nu a nedorinței de plată. Deja se accentuează că debitor insolvabil poate fi doar persoana juridică și fizică ce practică activitatea de întreprinzător. Noutatea reglementării, la acel moment, consta în unei serii de noțiuni progresiste, ce au anticipat aplicabilitatea acestora ca faliment principal, faliment secundar, centrul intereselor principale, ca rezultat putem evidenția o evoluție esențială în comparație cu reglementările anterioare. Ulterior, aceste categorii juridice au fost fundamentate în Regulamentul Consiliului Europei privind insolvența din 29 mai 2000. [5]

Însă și cel de-al doilea pas al Republicii Moldova în eficientizarea procedurilor de faliment a fost sortit eșecului, fapt demonstrat prin inaplicabilitatea legii, precum și prin abordarea conceptuală greșită a scopului procedurii, ceea ce a cauzat aceeași percepție a falimentului, ca a unei proceduri de executare colectivă. Dovadă a percepției respective este însăși definirea procesului, reglementată de legea din 1996. Reieșind din art. 1 al legii menționate, prin *„proces de faliment"* se înțelege *acel proces în cadrul căruia instanța de judecată pronunță hotărârea de satisfacere a creanțelor creditorilor din contul patrimoniului debitorului insolvabil*. Prin urmare, scopul falimentului reglementat de legea respectivă este satisfacerea creanțelor creditorilor din contul patrimoniului debitorului insolvabil, fără a se admite aplicarea unor proceduri alternative lichidării patrimoniului, fără a se încerca o satisfacere mai echitabilă în condițiile eficientizării activității celui aflat în incapacitate de plată.

Următoarea și cea mai longevivă din punctul de vedere al aplicării acesteia rămâne a fi legea insolvabilității nr. 632 din 14.11.2001. [6] Începând cu luna iulie 2006, Legea insolvabilității delimitează clar așa-numitul proces de insolvabilitate care se desfășura în două forme – procedura planului și procedura de lichidare a patrimoniului. Are loc o fundamentare esențială a poziției administratorului insolvabilității și adunării creditorilor, o limitare a voinței instanței și acordarea doar a împuternicirilor de supraveghere și control și decizionale ce ar substitui voința creditorilor.

Spre deosebire de primele două reglementări, legea din 2001 a constituit un progres esențial în reglementarea procedurilor aplicate debitorului aflat în incapacitate de plată, atât sub aspectul reglementărilor minuțioase, cât și sub aspectul evoluției conceptelor fundamentale. Însăși modificarea denumirii procedurilor din *„procedură de faliment"* în *„procedură de insolvabilitate"* demonstrează schimbarea aproape radicală a atitudinii legiuitorului față de cel rămas în incapacitate de plată. Dacă scopul legilor anterioare consta în satisfacerea creanțelor din contul celui falit, legea din 2001 statuează clar necesitatea parcurgerii căilor alternative lichidării patrimoniului, în speță procedura planului, destinată reinserției debitorului în mediul de afaceri și acordării posibilității reale de a plăti de sine stătător datoriile existente, fără necesitatea de a lichida întreprinzătorul propriu-zis.

Cu toate acestea, nu putem afirma că legea din 2001 a fost un salt esențial în raport cu procedurile clasice de faliment. Legiuitorul a condiționat în continuare pornirea procedurii de insolvabilitate de o stare de insolvabilitate existentă, ceea ce presupune că instanța de judecată intervine tardiv, atunci când debitorul este într-o incapacitate profundă de plată, stare cauzată fie de lipsa lichidităților, fie de prevalarea pasivului asupra activelor acestuia. Reieșind din temeinicia aplicării procedurii de insolvabilitate, reglementarea oricăror proceduri alternative lichidării patrimoniului debitorului, proceduri care ar multiplica șansele creditorilor la satisfacerea integrală a creanțelor lor, rămâne a fi inutilă, datorită insuficienței sau lipsei unei mase debitoare ce ar fundamenta o reactivare a debitorului insolvabil.

Ulterior, evoluția sistemului național privind insolvabilitatea a continuat cu Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012, Moldova făcând cel de-al patrulea pas în dezvoltarea procedurilor aplicabile celor aflați în incapacitate de plată.

Unul dintre cele mai progresive aspecte ale legii din 2012 este, fără îndoială, reglementarea unei proceduri preinsolvabilitate, care admite instituirea unui control managerial și judiciar asupra întreprinzătorului, în scopul de a preveni insolvabilitatea acestuia, fără ca acesta să fie insolvabil de facto. Procedura respectivă a fost numită *„procedura accelerată de restructurare"* și, deși este reglementată în cadrul Legii insolvabilității, nu are nimic în comun cu starea de insolvabilitate propriu-zisă, în legătură cu care și se declanșează procedurile de insolvabilitate.

Reieșind din prevederile art. 218 al Legii insolvabilității din 2012, procedura accelerată de restructurare se aplică întreprinderilor aflate în dificultate financiară, scopul acesteia fiind salvgardarea întreprinderii, în vederea continuării activității, păstrării locurilor de muncă și acoperirii creanțelor prin aplicarea unui plan. Sintagma *„întreprindere în dificultate financiară"* este definită de legiuitor ca întreprindere al cărei potențial de viabilitate managerială și economică se află într-o dinamică descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile. Altfel

spus, întreprinzătorul nu se află în incapacitate de plată sau în supraîndatorare, insolvabilitatea ca stare de fapt nefiind o realitate pentru acesta. În schimb, eficiența în descreștere a companiei poate duce în curând la intrarea în incapacitate de plată sau în supraîndatorare, fapt care legiuitorul dorește să-l prevină prin reglementarea instituirii unei supravegheri din partea unui terț manager (administrator) și a instanței de judecată, supraveghere ce se realizează în cadrul procedurii accelerate de restructurare. Deși are o denumire comună cu procedura de restructurare, procedura accelerată de restructurare nu este o modalitate a restructurării, deoarece restructurarea se aplică doar în cazul existenței temeiurilor de insolvabilitate, adică a incapacității de plată sau supraîndatorării, ceea ce este exclus, de drept, în cazul procedurii accelerate de restructurare. Mai mult decât atât, eșuarea procedurii de restructurare determină trecerea de drept la procedura falimentului, prin care debitorul va fi lichidat, ceea ce este exclus în cazul eșuării procedurii accelerate de restructurare, deoarece în acest caz pentru pornirea procedurii de faliment va fi necesar de a demonstra inițial existența temeiurilor de insolvabilitate și doar ulterior de a intenta o procedură de insolvabilitate.

Introducerea procedurilor preinsolvabilitate nu este o noutate însă pentru țările vecine, de exemplu, în România este reglementat mandatul ad-hoc și concordatul preventiv, ca proceduri de prevenire a insolvenței, proceduri pe care legiuitorul român le-a preluat și în noul Cod al insolvenței aprobat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 91/2013 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. [7]

Constatând noutatea legii din 2012 și la procedurile progresiste introduse prin aceasta, considerăm totuși că cea de-a patra legiferare a procedurilor aplicabile celor aflați în incapacitate de plată este un nou eșec al Republicii Moldova, care va frâna eficientizarea procedurilor de insolvabilitate. Deși cauzele acestui eșec sunt multiple, cel puțin două dintre acestea constituie cea mai mare piedică în evoluția cadrului legal, cea dintâi fiind abordarea conceptuală eronată a scopului procedurilor de insolvabilitate, iar a doua fiind lipsa unui mediu de afaceri suficient de matur pentru a utiliza căile de prevenire a insolvabilității în loc de a accepta lichidarea judiciară ca urmare a eșecului comercial.

În abordarea scopului procedurilor de insolvabilitate, legea din 2012 nu a mers prea departe de legiferările anterioare. Reieșind din art. 10 al legii menționate, temei pentru pornirea procedurilor de insolvabilitate este incapacitatea de plată sau supraîndatorarea debitorului, incapacitatea de plată fiind situația în care debitorul nu-și mai poate achita datoriile pecuniare, iar supraîndatorarea - situația în care bunurile debitorului nu mai pot acoperi pasivul acestuia. Indiferent de temeiul aplicabil, cert este faptul că pentru pornirea procedurii de insolvabilitate debitorul deja trebuie să fie în incapacitate de plată, indiferent dacă incapacitatea de plată este cauzată de lipsa lichidităților (incapacitate de plată propriu-zisă) sau de diminuarea activelor în raport cu pasivele (supraîndatorarea). Situația certă a incapacității de plată determină și ineficiența procedurilor de insolvabilitate, deoarece în măsura în care instanța intervine ulterior momentului devenirii persoanei insolvabile, orice acțiuni ale acesteia sunt tardive. În acest sens, supravegherea instanței de judecată este îndreptată spre două sarcini fundamentale, (i) conservarea masei debitoare existente, inclusiv prin stoparea executărilor individuale și (ii) executarea concomitentă, proporțională a creanțelor tuturor creditorilor debitorului insolvabil. Reieșind din aceasta, procedura de insolvabilitate se transformă în aceeași procedură de executare silită, cu anumite trăsături specifice legate de executarea concomitentă a tuturor creanțelor.

În situația descrisă mai sus se află, de fapt, majoritatea țărilor care sunt preocupate, în special, de executarea creanțelor ca urmare a survenirii falimentului decât de prevenirea insolvabilității prin supravegherea debitorului la o etapa incipientă a decăderii sale economice. Autorul român Piperea Gheorghe afirmă că starea de insolvabilitate înseamnă, că debitorul este deja în imposibilitate de a plăti integral datoriile la scadență, (…) în rezultat intervenția tribunalului este tardivă, iar unicii beneficiari vor fi doar creditorii garantați. [8]

Atât timp, cât Republica Moldova se va preocupa de reglementarea minuțioasă a executării silite colective, scopul procedurilor de insolvabilitate nu va fi realizat niciodată, ori declarând aplicarea procedurii de restructurare ca regulă, iar falimentul ca excepție, legiuitorul urma să creeze premisele necesare pentru pornirea unor proceduri judiciare de supraveghere, anticipat devenirii debitorului insolvabil *de facto*.

BIBLIOGRAFIE

1. Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 193-197/663 din 14.09.2012.
2. Pipera Gheorghe, Insolvența. Legea, regulile, realitatea. București: Wolters Kluwer, 2008, 870 p. pag. 276.
3. Legea cu privire la faliment nr. 851 din 03.01.1992, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1/10 din 1992.
4. Legea cu privire la faliment nr. 786 din 26.03.1996, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 58/583 din 05.09.1996.
5. Regulamentul Consiliului (EC) 1346/2000 din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvabilitate.
6. Legea insolvabilității nr. 632 din 14.11.2001, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 139-140/1082 din 15.11.2001.
7. Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 620, 4 octombrie 2013.
8. Pipera Gheorghe, op. cit., pag. 273.