

Recomandarea nr. 70

cu privire la particularitățile aplicării art. 114, 115, combinate cu alte articole din Legea insolvenței

Potrivit definițiilor date de art.2 al Legii insolvenței nr. 149 din 29.06.2012, procedura falimentului reprezintă procedură de insolvență concursală colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării patrimoniului acestuia pentru acoperirea pasivului, propriu-zis condițiile de formă și fond ale unei asemenea proceduri fiind stabilite de normele relevante ale Legii enunțate.

Caracteristica definiției expuse accentuează asupra importanței procedurii care pe de o parte urmărește satisfacerea creanțelor creditorilor (colectiv și concursal), în același timp și proporțional cu mărimea creanțelor (egalitar) prin valorificarea masei debitoare (lichidare patrimoniu), sub control judiciar, în modul stabilit de Lege, iar prin efect, dizolvarea societății debitoare.

În corespundere cu art.114 din Legii insolvenței nr. 149 din 29.06.2012, administratorul insolvenței va întocmi și va supune adunării de raportare creditorilor, un raport asupra stării economice și a cauzelor care au condus la insolvența debitorului, raportul urmînd să ateste existența posibilității reale de menținere, în totalitate sau parțial, a întreprinderii debitorului și de aplicare a planului ori, după caz, motivele care nu permit restructurarea și, în acest caz, propunerea de intrare în faliment. *Același articol menționează prin aliniatul (5) că la adunarea de raportare, creditorii pun în discuție raportul administratorului insolvenței și adoptă, în modul stabilit la art. 57 fie hotărîrea de intentare a procedurii de restructurare a debitorului fie hotărîrea de intentare a procedurii falimentului.*

În particular, conform art. 115 al Legii insolvenței instanța de insolvență decide prin încheiere intrarea imediată în faliment, dar nu mai tîrziu de 5 zile lucrătoare, inclusiv *în cazul cînd adunarea creditorilor a aprobat raportul administratorului insolvenței în care se propune intrarea debitorului în faliment (art. 115, aliniat 1, litera e).*

Conform prevederilor normei enunțate instanța de insolvență va pronunța, prin încheierea de intrare în faliment, dizolvarea societății debitoare și va dispune desemnarea unui lichidator, stabilirea atribuțiilor acestuia, valorificarea și lichidarea masei debitoare, încheierea de intentare a procedurii falimentului urmînd a fi publicată în modul prevăzut la art.7.

În aceeași optică, art.59 al Legii insolvenței nr. 149 din 29.06.2012 statuează în mod expres că Hotărîrea adunării creditorilor poate fi anulată de instanța de insolvență *pentru încălcări de procedură*, la cererea administratorului insolvenței/lichidatorului sau a reprezentantului debitorului, precum și *pentru motive de ilegalitate*, la cererea creditorilor care au votat împotriva hotărîrii, faptul fiind consemnat în procesul-verbal al adunării, creditorilor care nu au fost admiși la adunare fără temei legal sau nu au fost înștiințați în modul stabilit de prezenta lege

despre data, ora și locul adunării, creditorilor care sînt lezați în drepturi printr-o hotărîre asupra unei chestiuni care nu figura pe ordinea de zi a adunării creditorilor sau prin faptul că adunarea a avut loc fără cvorumul stabilit de lege, cu încălcarea cotelor de voturi.

Procedura de examinare a contestației depuse în condițiile aliniatului (1) este reglementată de același articol prin aliniatul (2), conform căruia cererea se depune la dosarul cauzei în termen de 5 zile calendaristice de la data luării cunoștinței de procesul-verbal al adunării creditorilor și se soluționează în ședință publică în cel mult 10 zile lucrătoare, cu citarea celui care a introdus cererea, a administratorului insolabilității/lichidatorului și a președintelui adunării creditorilor, iar conform aliniatului (3) al aceluiași articol, *încheierea de anulare poate fi atacată cu recurs de orice creditor chirografar sau creditor garantat, iar încheierea de respingere a cererii de anulare poate fi atacată cu recurs de către solicitant.*

În primul caz, atunci cînd instanța de insolabilitate admite contestația împotriva Hotărîrii adunării creditorilor și dispune anularea acesteia (Hotărîrea Adunării de intentare a procedurii falimentului), careva carențe de interpretare a efectelor generate de o asemenea Hotărîre nu se atestă, or instanța admițînd contestația prin efect nu va emite încheierea de intrare imediată în faliment conform art.115 al Legii.

Distinct de cele remarcate, efectele generate de Hotărîrea Adunării de intentare a procedurii falimentului, în cazul respingerii cererii de anulare a acesteia, sînt diferite și după caz generează consecințele juridice stabilite la art. 115 al Legii.

Potrivit art.8 al Legii, hotărîrile și încheierile instanței de insolabilitate pot fi atacate cu recurs în termen de 15 zile calendaristice din data pronunțării și numai în cazurile prevăzute expres de prezenta lege. Respectiv, încheierea de respingere a cererii de anulare poate fi atacată cu recurs de către contestatar.

În esență, Hotărîrea Adunarea creditorilor prin care se aprobă raportul administratorului insolabilității în care se propune intrarea debitorului în faliment reprezintă actul juridic ce generează emiterea încheierii intrării imediate în faliment.

De asemenea, conform art. 116 al Legii instanța de insolabilitate va desemna un lichidator propus de adunarea creditorilor, aplicînd corespunzător dispozițiile art.63-73.

În același context, Legea insolabilității nu reglementează în mod expres posibilitatea contestării cu recurs a încheierii de intentare a procedurii falimentului precum și nici nu reglementează efectele juridice în cazul anulării Hotărîrii Adunării Creditorilor privind intentarea procedurii falimentului, însă avînd în vedere că Hotărîrea Adunării creditorilor de aprobare a raportului și intentare a procedurii falimentului reprezintă actul juridic ce generează intrarea în faliment, anularea acesteia, lesne de înțeles, descalifică situația juridică inițială emiterii încheierii.

Astfel, instanțele urmează a se expune asupra efectelor juridice generate de anularea Hotărîrii Adunării Creditorilor privind intentarea procedurii falimentului.

Ca urmare, cu toate că Legea insolabilității nu reglementează în mod expres contestarea cu recurs a încheierii emise conform art.115 al Legii insolabilității de intrare în faliment, o asemenea încheiere în cazul contestării de către solicitant a încheierii privind respingerea cererii de anulare a Hotărîrii adunării

creditorilor, urmează să constituie obiect de verificare a legalității în ordine de recurs, or în situația constatării ilegalității Hotărârii Adunării și, după caz, casării încheierii privind respingerea cererii de anulare, încheierea de intrare în faliment își pierde fundamentul juridic devenind grav viciată în sensul lipsei temeiului juridic ce justifică o asemenea procedură.

Din alt punct de vedere, actul judecătoresc casat emis pe marginea unei cereri de anulare a hotărârii adunării creditorilor nici conceptual și nici la modul practic nu poate să mai producă efecte juridice.

Situații similare în Legea insolvenței pot apărea și la aplicarea:

- art. 70 din lege, potrivit căruia remunerația administratorului/lichidatorului, fiind constituită din onorarii fixe și onorarii de succes sub formă procentuală se stabilește de către comitetul creditorilor or, în cazul în care acesta nu este constituit, de către adunarea creditorilor și oricare încheiere a instanței de insolvență ce se referă la remunerația administratorului/lichidatorului, în dependență de anularea sau respingerea hotărârii adunării/comitetului creditorilor va avea efectul ca și în situația descrisă mai sus;

- art. 162 alin. (2), (5) din lege privind încheierea tranzacției între participanții la procesul de insolvență, care se adoptă de adunarea creditorilor, iar tranzacția se confirmă de instanța de insolvență prin încheiere definitivă, în care dispune încetarea procesului ș.a.

O altă ipoteză decât cea enunțată contravine însăși principiului legalității statuat de Codul de Procedură Civilă asupra actelor judecătorești de dispoziție supuse anulării, or anularea acestora reprezintă lipsirea actului casat de efectele juridice produse.