

INPPI

powered by



BIBLIOTECA DREPTUL INSOLVENȚEI

BDI

Csaba Bela Nász

Dreptul insolvenței

Curs universitar



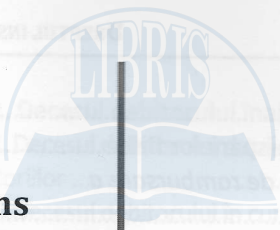


Lector univ. dr. Csaba Bela Nász

DREPTUL INSOLVENȚEI

Curs universitar

Universul Juridic
București
-2017-



Cuprins

Abrevieri.....	5
Capitolul I. Introducere privind dreptul insolvenței.....	7
<i>Secțiunea 1. Tratatamentul legal aplicabil persoanelor aflate în dificultate financiară.</i>	
Noțiuni generale	7
<i>Secțiunea a 2-a. Evoluția istorică a reglementării falimentului.....</i>	<i>9</i>
2.1. Din perioada antică și până în epoca modernă.....	9
2.2. Istoricul falimentului în dreptul românesc.....	11
Capitolul II. Procedurile de prevenire a insolvenței.....	23
<i>Secțiunea 1. Noțiuni introductive privind procedurile de prevenire a insolvenței</i>	<i>23</i>
1.1. Considerații generale	23
1.2. Scopul procedurilor de prevenție	28
1.3. Principiile procedurilor de prevenire a insolvenței.....	29
1.4. Participanții la procedurile de prevenire a insolvenței.....	32
1.5. Organele care aplică procedura și atribuțiile lor.....	35
1.6. Jurisdicția procedurilor de prevenire a insolvenței.....	40
<i>Secțiunea a 2-a. Mandatul ad-hoc</i>	<i>42</i>
2.1. Definiția mandatului ad-hoc	42
2.2. Caracterele juridice ale mandatului ad-hoc.....	43
2.3. Procedura de numire a mandatarului ad-hoc.....	44
2.4. Conținutul mandatului ad-hoc	45
2.5. Încetarea procedurii de mandat ad-hoc	47
<i>Secțiunea a 3-a. Concordatul preventiv.....</i>	<i>49</i>
3.1. Definiția concordatului preventiv	49
3.2. Caracterele juridice ale concordatului preventiv.....	50
3.3. Participanții la procedura concordatului preventiv	51
3.4. Deschiderea procedurii de concordat preventiv	56
3.5. Încheierea contractului de concordat preventiv	60
3.6. Omologarea concordatului preventiv.....	61
3.7. Închiderea procedurii concordatului preventiv	65
3.8. Anularea concordatului preventiv	66
3.9. Rezoluțiunea concordatului preventiv.....	67
Capitolul III. Procedura insolvenței persoanelor fizice	70
<i>Secțiunea 1. Noțiuni introductive privind procedura insolvenței persoanelor fizice.....</i>	<i>70</i>
1.1. Scopul și principiile procedurii insolvenței persoanelor fizice	70
1.2. Domeniul de aplicare	71

1.3. Formele procedurii de insolvență	73
1.4. Organele care aplică procedura de insolvență a persoanelor fizice	73
<i>Secțiunea a 2-a. Procedura de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor</i>	<i>76</i>
2.1. Precizări prealabile.....	76
2.2. Cererea debitorului.....	76
2.3. Examinarea cererii debitorului.....	77
2.4. Desemnarea administratorului procedurii	78
2.5. Contestarea deciziei comisiei de insolvență	78
2.6. Măsuri provizorii	79
2.7. Primele măsuri ale administratorului procedurii.....	80
2.8. Tabelul de creanțe	80
2.9. Planul de rambursare a datoriilor.....	81
2.10. Suspendarea de drept și ridicarea suspendării.....	84
2.11. Executarea planului de rambursare a datoriilor	85
2.12. Închiderea procedurii de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor	86
<i>Secțiunea a 3-a. Procedura judiciară de insolvență prin lichidarea activelor debitorului</i>	<i>87</i>
3.1. Precizări prealabile.....	87
3.2. Deschiderea procedurii.....	87
3.3. Efectele deschiderii procedurii	88
3.4. Desemnarea lichidatorului.....	88
3.5. Primele măsuri ale lichidatorului	89
3.6. Tabelul de creanțe	90
3.7. Valorificarea bunurilor debitorului	91
3.8. Ordinea de distribuire.....	92
3.9. Anularea actelor frauduloase	92
3.10. Rapoartele lichidatorului	93
3.11. Închiderea procedurii.....	93
<i>Secțiunea a 4-a. Procedura simplificată de insolvență</i>	<i>94</i>
4.1. Precizări prealabile.....	94
4.2. Cererea de aplicare a procedurii.....	94
4.3. Soluționarea cererii de către instanță.....	94
4.4. Derularea procedurii.....	95
4.5. Încetarea aplicării procedurii simplificate.....	95
4.6. Eliberarea de datoriile reziduale.....	96
4.6.1. Eliberarea de datorii reziduale ca efect al respectării planului de rambursare a datoriilor sau a condițiilor procedurii simplificate de insolvență	96
4.6.2. Eliberarea de datorii reziduale în cazul procedurii judiciare de insolvență prin lichidare de active	96
<i>Secțiunea a 5-a. Reguli speciale privind transmiterea calității procesuale în procedura insolvenței</i>	<i>98</i>
5.1. Precizări prealabile.....	98

5.2. Decesul debitorului înainte de deschiderea unei proceduri de insolvență	98
5.3. Decesul debitorului după aprobarea sau confirmarea unui plan de rambursare a datoriilor	98
5.4. Decesul debitorului în cursul procedurii judiciare de insolvență prin lichidare de active.....	99
5.5. Decesul debitorului în cursul procedurii simplificate de insolvență	100
<i>Secțiunea a 6-a. Interdicții.....</i>	<i>100</i>
Capitolul IV. Procedura insolvenței profesioniștilor. Dispoziții comune.....	101
<i>Secțiunea 1. Aspecte generale privind procedura insolvenței profesioniștilor</i>	<i>101</i>
1.1. Scopul și obiectul procedurii insolvenței	101
1.1.1. Scopul procedurii insolvenței	101
1.1.2. Obiectul procedurii insolvenței	101
1.2. Principiile și caracterele procedurii insolvenței	103
1.2.1. Principiile procedurii insolvenței	103
1.2.2. Caracterele juridice ale procedurii insolvenței.....	104
1.3. Participanții la procedura insolvenței	106
1.3.1. Organele care aplică procedura și atribuțiile lor	106
1.3.2. Alți participanți la procedura insolvenței	113
1.4. Jurisdicția procedurii de insolvență	119
1.4.1. Competența instanțelor de judecată	119
1.4.2. Procedura de judecată	120
<i>Secțiunea a 2-a. Condițiile aplicării procedurii insolvenței</i>	<i>124</i>
2.1. Debitorul – subiect pasiv al procedurii de insolvență.....	124
2.1.1. Profesioniștii.....	124
2.1.2. Neprofesioniștii	139
2.2. Insolvența debitorului.....	139
2.3. Caracterul datoriilor care fac obiectul procedurii insolvenței	150
<i>Secțiunea a 3-a. Deschiderea procedurii insolvenței</i>	<i>153</i>
3.1. Considerații introductive	153
3.2. Deschiderea procedurii la cererea debitorului	154
3.3. Deschiderea procedurii la cererea creditorilor	161
3.4. Deschiderea procedurii la cererea altor persoane sau instituții.....	170
3.5. Soluțiile pronunțate de judecătorul-sindic	171
<i>Secțiunea a 4-a. Procedura simplificată și procedura generală</i>	<i>175</i>
4.1. Aspecte prealabile	175
4.2. Definiția și trăsăturile juridice ale procedurii simplificate	176
4.3. Domeniul de aplicare a procedurii simplificate	177
4.4. Cazurile în care se deschide procedura simplificată	180
4.5. Definiția și trăsăturile juridice ale procedurii generale.....	181
4.6. Domeniul de aplicare a procedurii generale.....	182
<i>Secțiunea a 5-a. Efectele deschiderii procedurii insolvenței</i>	<i>185</i>
5.1. Aspecte prealabile	185
5.2. Efectele patrimoniale ale deschiderii procedurii insolvenței	186
5.3. Efectele nepatrimoniale ale deschiderii procedurii insolvenței	189

<i>Secțiunea a 6-a. Primele măsuri după deschiderea procedurii insolvenței</i>	191
6.1. Considerații generale	191
6.2. Notificarea deschiderii procedurii insolvenței	191
6.3. Declararea creanțelor împotriva averii debitorului	194
6.4. Întocmirea tabelului de creanțe	197
6.5. Contestațiile împotriva creanțelor declarate în procedura insolvenței	201
6.6. Inventarierea bunurilor debitorului	203
6.7. Perioada de observație	204
6.8. Rapoartele administratorului judiciar privind situația economică a debitorului	205
<i>Secțiunea a 7-a. Regimul actelor juridice încheiate de debitor anterior deschiderii procedurii insolvenței</i>	207
7.1. Precizări prealabile	207
7.2. Anularea actelor frauduloase	208
7.2.1. Actele și operațiunile care pot fi anulate	209
7.2.2. Condițiile pentru introducerea acțiunii în anulare	211
7.2.3. Efectele admiterii cererii de anulare a actelor juridice frauduloase	212
7.3. Contractele aflate în derulare	213
7.3.1. Reguli generale	213
7.3.2. Reguli derogatorii aplicabile unor categorii speciale de contracte	215
<i>Secțiunea a 8-a. Reorganizarea judiciară</i>	220
8.1. Noțiuni generale	220
8.2. Planul de reorganizare	221
8.3. Propunerea planului de reorganizare	221
8.4. Obiectul planului de reorganizare	223
8.5. Cuprinsul planului de reorganizare	224
8.6. Procedura de aprobare a planului de reorganizare	226
8.7. Confirmarea planului de reorganizare	228
8.8. Perioada de reorganizare judiciară	230
8.9. Nerealizarea planului de reorganizare	232
<i>Secțiunea a 9-a. Procedura falimentului</i>	232
9.1. Noțiuni generale	232
9.2. Cazurile de intrare/de trecere în procedura falimentului	233
9.3. Hotărârea judecătorească de intrare în procedura falimentului	233
9.4. Notificarea intrării în procedura falimentului	234
9.5. Declararea creanțelor suplimentare	236
9.6. Măsuri premergătoare lichidării	238
9.7. Efectuarea lichidării	240
9.8. Ordinea de distribuire a sumelor obținute din lichidare	243
9.8.1. Distribuirea fondurilor obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință	243
9.8.2. Distribuirea fondurilor obținute din vânzarea celorlalte bunuri din averea debitorului	245

9.9. Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și planul de distribuire între creditori	247
9.10. Raportul final al lichidării și distribuirea finală	249
<i>Secțiunea a 10-a. Închiderea procedurii insolvenței</i>	250
10.1. Precizări prealabile	250
10.2. Cazurile de închidere a procedurii de insolvență	250
10.2.1. Cazurile generale de închidere a procedurii de insolvență	250
10.2.2. Cazuri speciale de închidere a procedurii de reorganizare judiciară	253
10.2.3. Cazuri speciale de închidere a procedurii de faliment	254
10.3. Hotărârea judecătorului-sindic de închidere a procedurii insolvenței	256
10.4. Răspunderea practicianului în insolvență	257
<i>Secțiunea a 11-a. Atragerea răspunderii patrimoniale pentru intrarea în insolvență a debitorului persoană juridică</i>	260
11.1. Precizări prealabile	260
11.2. Acțiunea în răspundere	261
11.3. Titularii acțiunii în răspundere	263
11.4. Persoanele a căror răspundere patrimonială poate fi angajată	264
11.5. Condițiile răspunderii pentru insolvență	266
11.5.1. Fapta ilicită	266
11.5.2. Prejudiciul	270
11.5.3. Legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu	273
11.5.4. Vinovăția autorului faptei ilicite	275
11.6. Reguli de procedură	276
Capitolul V. Reguli speciale privind procedura insolvenței profesioniștilor	282
<i>Secțiunea 1. Procedura insolvenței grupului de societăți</i>	282
1.1. Precizări prealabile	282
1.2. Competența și organele care aplică procedura	283
1.3. Deschiderea procedurilor de insolvență	285
1.4. Măsurile procedurale	286
<i>Secțiunea a 2-a. Dispoziții privind falimentul instituțiilor de credit</i>	287
2.1. Considerații generale	287
2.2. Participanții la procedură	290
2.3. Deschiderea procedurii și efectele acesteia	295
2.3.1. Cererea introductivă	295
2.3.2. Contestăția debitorului	297
2.4. Măsurile procedurale	298
2.5. Hotărârea judecătorului-sindic	298
2.6. Efectele deschiderii procedurii de faliment	299
2.7. Rapoartele lichidatorului judiciar	300
2.8. Lichidarea bunurilor din averea debitorului. Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive	300
2.9. Distribuirea sumelor obținute din lichidare	302
2.10. Răspunderea organelor de conducere ale instituției de credit	303
2.11. Închiderea procedurii	304

<i>Secțiunea a 3-a. Dispoziții privind falimentul societăților de asigurare/reasigurare</i>	305
3.1. Precizări prealabile.....	305
3.2. Domeniul de aplicare	307
3.3. Participanții la procedură.....	307
3.4. Deschiderea procedurii și efectele acesteia	312
3.4.1. Cererea introductivă.....	313
3.4.2. Contestația debitorului	315
3.5. Hotărârea judecătorului-sindic	315
3.6. Măsurile procedurale.....	316
3.7. Efectele deschiderii procedurii de faliment	317
3.8. Rapoartele lichidatorului judiciar.....	318
3.9. Lichidarea bunurilor din averea debitorului. Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive	319
3.10. Distribuirea sumelor obținute din lichidare. Stingerea creanțelor creditorilor de asigurări	321
3.11. Răspunderea organelor de conducere ale societății de asigurare/reasigurare.....	322
3.12. Închiderea procedurii.....	324
<i>Secțiunea a 4-a. Insolvența transfrontalieră</i>	325
4.1. Precizări prealabile.....	325
4.2. Domeniul de aplicare	326
4.3. Instanța competentă.....	328
4.4. Aspecte de procedură	329
4.5. Reprezentantul străin	329
4.6. Efectele hotărârii străine prin care a fost deschisă procedura insolvenței.....	331
4.6.1. Cazuri de recunoaștere	331
4.6.2. Cazuri de refuz de recunoaștere	332
4.6.3. Efectele hotărârii de recunoaștere.....	333
4.6.4. Deschiderea procedurii insolvenței după recunoașterea unei proceduri străine principale.....	334
4.6.5. Ordinea efectuării plăților în situația unor proceduri concomitente	335
4.6.6. Coordonarea mai multor proceduri străine	336
4.7. Dispoziții privind coordonarea procedurii insolvenței grupurilor de societăți	336
4.8. Dispoziții de drept internațional privat în domeniul falimentului instituțiilor de credit	338
4.9. Dispoziții de drept internațional privat în domeniul falimentului societăților de asigurare/reasigurare	343
4.9.1. Domeniul de aplicare	343
4.9.2. Competența de soluționare și legea aplicabilă	343
4.9.3. Informarea și drepturile creditorilor de asigurări	345
4.9.4. Reguli privind procedura falimentului, aplicabilă sucursalelor societăților de asigurare/reasigurare din alte state membre, care au sediul în România.....	346
4.9.5. Sucursalele societăților de asigurare/reasigurare din statele terțe	348
Bibliografie	349

Introducere privind dreptul insolvenței

Secțiunea 1

Tratamentul legal aplicabil persoanelor aflate în dificultate financiară. Noțiuni generale

În toate obligațiile civile respectarea termenului de plată (a scadenței obligației) are o valoare însemnată, însă, în materie comercială, acest element este mai important decât „forma” în care obligația respectivă a luat naștere. Dreptul comercial protejează cu precădere creditorul față de debitor, tocmai pentru a favoriza derularea rapidă a operațiunilor economice.

Inițial, comerțul a fost practicat sub forma schimbului (troc), doar pentru satisfacerea necesităților existențiale de zi cu zi ale oamenilor, însă, odată cu apariția banilor, trocul a fost înlocuit cu vânzarea-cumpărarea, comerțul devenind o profesie practică de un anumit grup specializat în această activitate, care nu mai urmărea realizarea propriilor trebuințe, ci satisfacerea nevoilor altora și obținerea de profit¹.

Profitul fiind determinat de caracterul speculativ al comerțului, realizarea lui presupune un anumit risc, asumat de profesioniști, fără ca prin aceasta activitatea comercială să se transforme într-un joc al hazardului, în care aleatoriul să domine. Totuși, este posibil ca un profesionist, în decursul activității desfășurate, ca o consecință a unor afaceri nereușite, să ajungă în situația de a nu mai putea face față datoriilor sale.

Toți cei care și-au asumat obligații participând la raporturi juridice sunt ținuti să și le execute, neexecutarea unei obligații prejudiciind nu numai pe creditorul respectivei obligații, ci și pe partenerii comerciali ai acestuia din urmă. Angrenarea unui profesionist în relații complexe și continue cu diverși furnizori (creditori), pe de o parte, și cu clienții (debitori), pe de altă parte, implică funcționarea mecanismului de încasări și plăți dintre aceștia. Dacă mecanismul se întrerupe, se blochează din cauza lipsei lichidităților la o verigă din acest circuit, activitatea mai multor profesioniști, legați prin succesiunea operațiilor lor, este amenințată².

Activitatea comercială se fundamentează atât pe promovarea creditului, cât și pe securitatea și celeritatea operațiilor comerciale, acestea reprezentând funcții vitale ale mediului economic care sunt grav afectate de apariția stării de insolvență.

Tocmai de aceea, unii autori³ au asemănat *insolvența* cu o epidemie (o boală socială) ce se propagă cu o mare viteză în mediul de afaceri, mai ales dacă acesta este departe de a-și fi încheiat perioada de formare.

Insolvența comercială, definită ca fiind incapacitatea unui debitor de a face față datoriilor sale exigibile cu sumele de bani disponibile, produce în mediul economic aceleași

¹ S. Angheni, *Drept comercial*, Ed. Oscar Print, București, 1997, p. 7.

² R. Bufan, *Drept falimentar român*, Ed. Mirton, Timișoara, 1998, p. 1.

³ I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale*, Ed. All Beck, București, 2001, p. VI.

efecte devastatoare pe care o maladie gravă le induce unui organism uman. Maladiile nu trebuie lăsate să prolifereze și, așa cum prevenirea și tratarea răului pe care ele îl reprezintă pentru om constituie o preocupare a societății, tot astfel, prevenirea și remedierea efectelor insolvenței comerciale constituie, în țările civilizate, un domeniu prioritar de acțiune¹.

Realitatea ne-a demonstrat că nu doar profesioniștii pot să ajungă în dificultate financiară, ci și simplii particulari, adică persoanele fizice ale căror obligații nu decurg din exploatarea unei întreprinderi, ci dintr-o activitate care are ca scop satisfacerea unei nevoi personale.

Ca o consecință a crizei financiare globale, ale cărei efecte au ajuns și în țara noastră, legiuitorul român s-a văzut nevoit să actualizeze legislația în materie de insolvență, patru momente fiind de remarcat: pe de o parte, în anul 2009, a fost adoptată Legea privind introducerea concordatului preventiv și (a) mandatului ad-hoc², iar în anul 2013, O.U.G. privind criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale³; pe de altă parte, în anul 2014, a fost publicată în Monitorul Oficial Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență⁴, iar în anul 2015, Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice⁵.

Într-adevăr, implicarea, voluntară sau involuntară, a oricărei persoane fizice sau juridice în realitatea cotidiană nu se poate face fără antamarea, chiar și numai teoretică, a situației financiare puse sub semnul incertitudinii⁶. De aceea, în opinia noastră, este foarte important ca orice debitor aflat în dificultate financiară⁷, în primul rând, să recunoască

¹ *Ibidem*.

² Legea nr. 381/2009 a fost publicată în M. Of. nr. 870 din 14 decembrie 2009, suferind ulterior mai multe modificări, în prezent fiind abrogată prin art. 344 lit. b) din Legea nr. 85/2014; din titlul oficial al legii abrogate lipsește prepoziția „a”, aceasta nefiind, de altfel, singura greșeală gramaticală.

³ O.U.G. nr. 46/2013 a fost publicată în M. Of. nr. 299 din 24 mai 2013.

⁴ Legea nr. 85/2014 a fost publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014; deși denumirea oficială a acestui act normativ este *Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, în practică i se spune *Codul insolvenței*, motiv pentru care și noi vom folosi în lucrare această sintagmă; precizăm totuși că nu este vorba de un veritabil cod, pentru cel puțin două motive: a) în cuprinsul noii legi nu este reglementată și insolvența persoanei fizice care nu este profesionist; b) există, în continuare, și alte acte normative care reglementează procedura insolvenței aplicabilă altor entități juridice (a se vedea, spre exemplu, O.U.G. nr. 46/2013 privind criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale).

⁵ Legea nr. 151/2015 a fost publicată în M. Of. nr. 464 din 26 iunie 2015 și urma să intre în vigoare, potrivit art. 93, în termen de șase luni de la data publicării în Monitorul Oficial, cu excepția art. 92 (care vizează constituirea comisiilor de insolvență, modul de întocmire a primei liste a administratorilor procedurii și lichidatorilor pentru procedura insolvenței persoanelor fizice, precum și constituirea secțiunii „Debitori – persoane fizice cu obligații ce nu decurg din exploatarea unei întreprinderi” în cadrul Buletinului procedurilor de insolvență), normă care a intrat în vigoare la 3 zile de la data publicării Legii; cu toate acestea, prin O.U.G. nr. 61/2015, publicată în M. Of. nr. 962 din 24 decembrie 2015, termenul de intrare în vigoare a acestui act normativ, prevăzut la art. 93 teza I din Legea nr. 151/2015, a fost prorogată până la data de 31 decembrie 2016.

⁶ A. Buta, *Anularea actelor frauduloase în procedura insolvenței*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2.

⁷ În conformitate cu pct. 27 al art. 5 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, debitor în dificultate financiară este debitorul care, deși execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus și/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară.

faptul că traversează o perioadă anevoioasă din punct de vedere economic, iar în al doilea rând, să apeleze la ajutorul creditorilor săi pentru a depăși dificultățile financiare prin care trece, iar dacă nu găsește înțelegere din partea acestora, să solicite (evident, dacă întrunește condițiile impuse de lege) deschiderea uneia dintre procedurile de insolvență reglementate de dreptul pozitiv român.

Secțiunea a 2-a

Evoluția istorică a reglementării falimentului

2.1. Din perioada antică și până în epoca modernă

Deși dreptul comercial își are izvoarele cunoscute în epoca medievală, totuși începuturile reglementării falimentului se găsesc în dreptul roman într-o procedură creată și perfecționată de jurisconșulții romani sub denumirea de *venditio bonorum* – vinderea bunurilor datornicului¹, ca un remediu la sancțiunile deosebit de severe adoptate prin Legea celor XII table ori contractele de constituire de nexi, care permiteau o execuție asupra persoanelor².

Execuția silită la care putea recurge creditorul împotriva debitorului său care refuza sau nu avea posibilitatea să-și îndeplinească obligația avea – la începuturile dreptului roman – caracterul unei executări personale, întrucât constrângerea statală era îndreptată contra persoanei debitorului, iar nu a patrimoniului acestuia, lucru care se explica prin aceea că romanii considerau că persoanei i se datora promisiunea nerealizată și neexecutarea³.

Asprimea regimului de executare, care afecta în mod nemijlocit persoana debitorului, a fost cu timpul temperată prin unele măsuri legislative. Executarea silită asupra persoanei datornicului a fost înlăturată prin Legea Poetelia Papiria, care interzicea creditorilor să mai procedeze la vânzarea ca sclavi sau la uciderea debitorilor, statuând că executarea silită trebuie îndreptată, prin excelență, împotriva patrimoniului datornicului, și nu a persoanei sale, în acest mod creându-se premisa legală pentru punerea în aplicare și generalizarea procedurii execuționale cunoscute sub denumirea *venditio bonorum*.

Într-o etapă ulterioară de evoluție a dreptului roman această procedură a fost extinsă și la raporturile juridice obligaționale din sfera dreptului privat, marcând realizarea unui important progres față de vechile reglementări în domeniu, concretizat în ameliorarea tratamentului rău-platnicilor. Ea consta în sechestrarea bunurilor debitorului, realizată ca efect al trimiterii în posesie a unui *curator bonorum*, procedura finalizându-se cu vânzarea în masă a bunurilor sechestrate către adjudecatarul care se oferea să plătească cea mai mare cotă a creanțelor⁴.

¹ Cu toate acestea, unii autori au constatat că în Antichitate legile evreilor reglementau o descărcare periodică de datorii a comercianților, ceea ce le permitea deschiderea de noi afaceri – a se vedea, în acest sens, I. Turcu, *Procedura falimentului între tradiție și inovație*, în RDC nr. 2/1995, pp. 26-52.

² Pentru o analiză detaliată a acestei materii, a se vedea V. Hanga, *Drept privat roman*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1978, pp. 121-125 și 361-362.

³ C.A. Stoeanovici, *Drept comercial comparat, vol. II – Falimentul*, Ed. Tipografiei Ziarului „Curierul Judiciar” Soc. Anonimă, București, 1925, p. 13.

⁴ M.N. Costin, A. Miff, *Falimentul. Evoluție și actualitate*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 9.

În Evul Mediu, pe măsura consolidării politice și economice a orașelor-cetăți din Italia (Florența, Veneția, Genova, Milano etc.) și a diversificării activităților economice, având în vedere că târgurile erau periodice și temporare, comercianții italieni au creat un sistem nou de organizare cu caracter permanent care să le asigure o protecție corespunzătoare a intereselor, formând corporații negustorești. Corporația era alcătuită din negustori înscrși în matricole speciale (sursa îndepărtată a actualului registru al comerțului) din aceeași ramură de comerț, fiind condusă de un comitet compus dintr-un consul asistat de un consiliu, care avea dreptul să pronunțe decizii în litigiile apărute între comercianții înscrși în registre – la adăpost de orice cale de atac –, iar mai târziu și în cele născute între un comerciant și un necomerciant, cu condiția ca litigiul să aibă cauză comercială (*causa mercature*).

Instituția falimentului a evoluat în Evul Mediu pe două coordonate distincte, care s-au transmis și legislațiilor moderne. Pe de o parte, legile de sorginte anglo-saxonă au preluat și dezvoltat conceptul mozaic, potrivit căruia remediile acordate creditorului se combină cu protecția debitorului pe linia supraviețuirii întreprinderii și descărcării sale de datorii astfel încât acesta să aibă posibilitatea de a porni o nouă afacere; cu alte cuvinte, scopul procedurii falimentului în concepția anglo-saxonă este acela de a reabilita debitorul, permițându-i un nou început, și de a reglementa și ordona distribuirea averii între creditorii săi. Pe de altă parte, legile de sorginte latină au acordat atenție prioritară protecției creditului prin recuperarea creanțelor și sancționarea debitorului falit, a cărui stare de incapacitate de plată va produce și o serie de efecte cu caracter nepatrimonial (interdicții și decăderi) de natură a-l exclude din circuitul comercial.

Se consideră că prima reglementare legislativă a falimentului a fost făcută în Franța, sub domnia lui Ludovic al XIV-lea, prin Ordonanța asupra comerțului terestru din anul 1673 (*Ordonanța lui Colbert*), care în Titlul al XI-lea – *Des faillites et banqueroutes* – conținea 13 articole referitoare la falii și bancrutieri, care, mai târziu, au fost preluate de redactorii Codului comercial francez din 1807¹.

Prima reglementare sistematică a falimentului s-a realizat prin Codul comercial din 1807, în elaborarea căruia s-a implicat personal Napoleon Bonaparte. În doctrina franceză se apreciază că legiferarea în această manieră a fost determinată de scandalul produs de câteva bancrute frauduloase ale epocii².

Codul comercial al lui Napoleon se caracteriza prin tratamentul accentuat represiv aplicat falitului, începând cu sancțiunea nulității actelor sale, continuând cu privarea de libertate (pentru bancruta simplă, pedeapsa era închisoarea între o lună și 2 ani) și „moartea civilă” și culminând cu pedeapsa de 20 de ani de muncă silnică pentru bancrută frauduloasă.

Procedura falimentului era unicul remediu legal al insolvenței și, totodată, o cale fără întoarcere³. Sistemul acestui cod cumula falimentul civil, constând în organizarea lichidării bunurilor debitorului și repartitia egalitară între creditori, cu falimentul penal, sub imperiul căruia falitul era pasibil de pedeapsa cu închisoarea, astfel cum am arătat mai sus. Totuși, a fost menținut caracterul profesional al procedurii de executare.

¹ R. Bufan, *Reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 15; Gh. Gheorghiu, *Procedura reorganizării judiciare și a falimentului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 19.

² G. Ripert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, LGDJ, Paris, 1990, p. 747.

³ I. Turcu, *Tratat de insolvență*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 35.

Asprimea sancțiunilor, corelată cu formalismul excesiv al procedurii (ceea ce a atras descurajarea comerțului), a condus la rezultate nesatisfăcătoare, comercianții având tendința de a se sustrage falimentului (aceștia apelau la instituția concordatului preventiv), uzând uneori chiar de mijloace extreme, o asemenea conduită afectând în mod inevitabil și posibilitatea creditorilor de a obține plata creanțelor lor, astfel încât s-a impus modificarea Cărtii a III-a în sensul atenuării regimului juridic aplicabil debitorilor faliti, manifestându-se chiar o anume indulgență față de aceștia¹.

O altă etapă în evoluția legislativă a dreptului francez al falimentului a fost reprezentată de modificările aduse prin Decretele nr. 55-583 și nr. 55-603 din 20 mai 1955. Primul a operat, spre deosebire de actele normative anterioare, o distincție netă între comercianții de rea-credință și ceilalți debitori comercianți, care din cauza nepriceperii profesionale ori a neșansei au ajuns în încetare de plăți. Pe cale de consecință, și lichidarea judiciară a fost reorganizată sub o nouă denumire, aceea de *reglementare judiciară*, care devenea modalitatea firească de realizare a pasivului aplicabilă tuturor comercianților a căror conduită nu putea fi calificată ca fiind de rea-credință și, ca atare, nu mai apărea necesară eliminarea lor din viața economică. În schimb, al doilea decret reglementa statutul juridic al sindicilor și al administratorilor judiciari.

În noua concepție, redresarea și lichidarea judiciară reprezintă proceduri derulate sub controlul instanței de judecată, care permit comerciantului aflat în dificultate să-și lichideze afacerea într-un mod organizat, impunându-se, totodată, a fi necesară și legiferarea unei faze anterioare, de prevenire și de reglementare amiabilă a dificultăților financiare ale întreprinderii. Așa au apărut cele trei acte normative² care consacră în Franța „dreptul întreprinderilor în dificultate” și care urmăresc patru obiective: a) prevenirea dificultăților; b) redresarea întreprinderilor în situații compromise; c) lichidarea întreprinderilor ale căror dificultăți financiare sunt iremediabile; d) sancționarea conducătorilor culpabili³.

2.2. Istoricul falimentului în dreptul românesc

Primele reglementări ale vechiului drept românesc în care regăsim instituția falimentului sunt Codurile Caragea din Muntenia (1818) și Calimach din Moldova (1817), la redactarea cărora au fost avute în vedere normele europene de la acea vreme, cu precădere Codul civil francez din 1804 și Codul civil austriac din 1811⁴.

Codul Caragea, în Partea a III-a, Capitolul VIII, *Pentru împrumutare și datorie*, prevedea că, în situația în care datornicul *mofluzește* (ajunge în stare de faliment), el are posibilitatea să capete milostivirea creditorilor (*declarațiune de scuzabilitate*) ori să fie

¹ G. Ripert, R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, LGDJ, Paris, 1970, p. 310; G. Ripert, P. Durand, R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, LGDJ, Paris, 1961, p. 247.

² Legea nr. 84-148 din 1 martie 1984 privind prevenirea și reglementarea amiabilă a dificultăților întreprinderii, Legea nr. 85-88 din 25 ianuarie 1985 privind redresarea și lichidarea judiciară a întreprinderilor și Legea nr. 85-89 din 25 ianuarie 1985 privind administratorii judiciari, mandatarii lichidatori și experții în diagnosticarea întreprinderilor.

³ St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român, ed. a IV-a actualizată. Procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 690.

⁴ R. Bufan, *op. cit.*, p. 31; M.N. Costin, A. Miff, *op. cit.*, p. 28; Gh. Gheorghiu, *op. cit.*, p. 21.

tratat ca falit fraudulos (*mofluz refăcut*), situație în care acesta putea face o cesiune de bunuri în favoarea creditorilor, numită *darea averii* sau *teslimat*, cu dreptul acestora din urmă de a respinge propunerea făcută. Cesiunea avea ca efect liberarea debitorului de datoriile acumulate, inclusiv de cele neacoperite, cu excepția creanțelor creditorilor care respingeau *teslimatul*. În ceea ce privește reprimarea bancrutelor, Codul prevedea sancțiunea închisorii de un an și vânzarea averii pentru plata împrumutătorilor.

În Codul Calimach, falimentul – *rânduiala concursului creditorilor* – era definit ca fiind „acea de legi regulă după care are a se urma în pricini de falimente sau bancrute”, procedura de urmat – „tratarea concursului creditorilor” – ca fiind „urmarea judecătorească după care creditorii unui falit se cheamă la un loc, prin edict, spre limpezirea și dovedirea pretențiilor lor, ca după aceasta să poată împărți aflată avere a falitului între dâșii după analogia clasificăției”, iar actul falimentului se numea *masa cridală* sau a concursului, reglementarea fiind superioară celei din Codul Caragea.

Regulamentele organice din Țara Românească (1831) și Moldova (1832), deși nu au adus nimic nou cu privire la faliment, au prevăzut crearea unor instanțe judecătorești pentru litigiile comerciale, arătând că „pricinile de comerț se vor judeca după condica de comerț a Franciei, care se va traduce în limba românească, luându-se dintrânsa toate câte se vor potrivi cu starea țării”¹.

Condica pentru comerț introdusă în Muntenia în 1840, aplicată și în Moldova din anul 1864, constituie prima lege românească asupra falimentului și ea reprezenta o adaptare a Legii franceze din 28 mai 1838, suferind modificări succesive până în anul 1887, când în vechiul regat a fost introdus Codul comercial, care și-a dovedit perenitatea în timp, prevederile sale referitoare la faliment rămânând – cu unele excepții² – în vigoare până la adoptarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare.

Inspirată din Codul comercial italian (1882), reglementarea instituției falimentului din Codul comercial român din 10 mai 1887 se înscrie în tradiția legilor neolatine, caracterul ei punitiv și infamant în raport cu debitorul falit fiind evident.

Din cuprinsul art. 695, potrivit căruia „comerciantul care a încetat plățile pentru datoriile sale comerciale este în stare de faliment”, se pot desprinde cu ușurință care erau condițiile cerute pentru aplicarea procedurii, și anume: 1) să fie vorba de un comerciant, adică de o persoană care face acte de comerț, având comerțul ca o profesiune obișnuită³; 2) comerciantul să fie în încetare de plăți, stare ce se caracterizează prin neputința

¹ Pentru dezvoltări, a se vedea D.V. Firoiu, *Istoria statului și dreptului românesc*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1976, p. 136.

² Cea mai importantă modificare a intervenit sub ministeriatul lui Alexandru Marghiloman, când, prin Legea din 20 iunie 1895, a fost introdusă instituția judecătorului-sindic, prevăzându-se că acesta trebuie să fie magistrat, până atunci administrarea falimentului fiind încredințată unui mandatar al creditorilor care, de regulă, era un avocat.

³ În acest sens, art. 7 C. com. prevede că „sunt comercianți aceia cari fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obicinuită, și societățile comerciale”; simpla înscrisere a unei firme comerciale nu atribuie în mod necesar și calitatea de comerciant aceluia care a cerut această înscrisere – Cas. I, dec. nr. 1532 din 5 noiembrie 1935, în RDC nr. 2/1991, p. 76; nu împrejurară că cineva are firmă înscrisă îi dă calitatea de comerciant, ci această calitate o are acela care în mod obișnuit face acte de comerț, astfel cum se arată prin art. 7 C. com.; a se ști dacă cineva face în mod obișnuit acte de comerț este o chestiune de fapt, care poate fi dovedită cu martori; decizând contrariul, Curtea de Apel a violat art. 7 și a comis exces de putere – Cas. III, dec. nr. 4034 din 20 decembrie 1943, *ibidem*, p. 76.

patrimonială de plată a datoriilor¹; 3) datoriile pentru care comerciantul este în stare de încetare de plăți trebuie să fie comerciale².

În concepția tradițională a legiuitorului comercial român calitatea debitorului – persoană fizică sau persoană juridică – de a fi comerciant a constituit o condiție esențială pentru declararea falimentului. Cuprinsul articolului citat reflectă una dintre trăsăturile specifice ale procedurii colective – profesionalitatea –, numai debitorii comercianți putând fi supuși acesteia, în timp ce debitorii civili și cei care nu exercitau cu titlu profesional activități comerciale rămâneau a fi urmăriți silit potrivit dreptului comun.

Pentru a putea pronunța sentința declarativă de faliment, tribunalul comercial trebuia să constate că cel chemat în judecată este comerciant, că acesta este în încetare de plăți, că datoriile sale au o cauză comercială și, eventual, că excepțiile refuzului de plată nu sunt de bună-credință. În sistemul Codului comercial român, prin *încetare de plăți* se înțelegea faptul material și extern al unui comerciant de a nu fi plătit datoriile comerciale exigibile și de o oarecare importanță față de comerțul său, precum și faptul echivalent – de asemenea, extern și ostensibil – de a-și fi continuat plățile cu mijloace ruinătoare³.

Potrivit dispozițiilor alin. (1) al art. 707, comerciantul care s-a retras din comerț va putea fi declarat în faliment, însă numai în decursul a 5 ani de la acest eveniment și numai când încetarea plăților a avut loc în timpul exercițiului comerțului sau chiar în anul următor, pentru datorii decurgând din același exercițiu⁴.

Procedura falimentului reprezenta o procedură de executare silită având caracter unitar, colectiv, concursual și egalitar, care viza toate bunurile comerciantului debitor și a cărei menire era să dea satisfacție intereselor legale ale creditorilor⁵.

¹ Aceasta nu era totuna cu insolvabilitatea, care arată că pasivul cuiva a depășit activul; încetarea de plăți sau insolvența se poate produce chiar dacă comerciantul are un activ mai mare decât pasivul; în acest sens, în practică s-a decis că starea de încetare a plăților constatată de tribunal și care constituie baza legală a sentinței declaratorii de faliment nu poate fi combătută și înlăturată în instanța de apel decât prin dovada contrarie din partea celui interesat că o atare stare de încetare a plăților n-a avut ființă sau, cel puțin, că a luat sfârșit până în momentul introducerii apelului, prin plata sau preschimbarea creanțelor, și deci procedura de lichidare nu mai este necesară; prin urmare, faptul că prin executarea silită au fost satisfăcute toate creanțele nu poate constitui o dovadă că starea de încetare de plăți este inexistentă – Cas. III, dec. nr. 1523 din 1929, în C. Jornescu, Gh. Țigăeru, *Practică judiciară în materie comercială. Jurisprudența comercială a Înaltei Curți de Casație, Curților de Apel și Tribunalele 1916-1947*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1991, p. 187.

² Pentru dezvoltări în legătură cu procedura falimentului în concepția Codului comercial, a se vedea: E. Antonescu, *Falimentul, cu adnotări din doctrină, jurisprudență, lucrări pregătitoare și debateri parlamentare: Legea în vigoare în vechiul regat. Legea în vigoare în Ardeal și Bucovina, partea I*, Tipografiile Române Unite, București, 1927; E. Antonescu, *Falimentul. Lichidarea activului și pasivului, încheierea procedurii falimentare, cu adnotări din doctrină, jurisprudență română și străină, lucrări pregătitoare, debateri parlamentare etc.*, vol. VIII al Codului comercial adnotat, Atelierele Grafice „Voievodul Mihai”, București, 1931; I. Turcu, *Reorganizarea și lichidarea judiciară*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 21 și urm.; *idem*, *Tratat teoretic și practic de drept comercial*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 677 și urm.; *idem*, *Procedura falimentului între tradiție și inovație, op. cit.*, p. 26 și urm.; M.N. Costin, A. Miff, *op. cit.*, p. 41 și urm.; M. Rusu, *Procedura falimentului*, Ed. Secolului XXI, București, 1992.

³ C. Ap. București, s. I, dec. nr. 124 din 21 iunie 1933, în RDC nr. 6/1993, p. 147.

⁴ Pentru dezvoltări, a se vedea R.C. Boroș, *Despre limitarea în timp, conform art. 707 C. com., a declarării în stare de faliment și aplicabilitatea ei societăților comerciale*, în *Revista de drept comercial și studii economice* nr. 1-2/1941, pp. 26-47.

⁵ Fosta Curte de Casație a arătat că instituția falimentului este o procedură de executare și lichidare a patrimoniului comerciantului, care s-ar găsi în încetare de plăți; dacă crearea acestei instituții a fost