

Capitolul I. Procedura insolvenței comerciale

Secțiunea 1. Prezentare generală

1. Primele manifestări ale comerțului au apărut concomitent cu apariția ideii de proprietate^[1], când omul a conștientizat că anumite bunuri sunt ale sale și că acestea se delimitează de cele care aparțin altor persoane.

Deși, inițial, comerțul a fost practicat sub forma schimbului (troc) doar pentru satisfacerea necesităților existențiale de zi cu zi ale oamenilor, 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 profit^[2].

Profitul fiind determinat de caracterul speculativ al comerțului, realizarea lui presupune un anumit risc, asumat de comercianți, fără ca prin această activitate comercială să se transforme într-un joc al hazardului, în care aleatoriul să domine. Totuși, este posibil ca un comerciant, în decursul activității desfășurate, ca o consecință a unor afaceri nereușite, să ajungă în situația de a nu mai putea face față datorilor sale^[3].

Reglementarea *activității comerciale*, care derivă din spiritul legislației comerciale, permite o libertate mai mare pentru actorii acesteia, comercianții, dar impune în sarcina lor și obligații stricte datorită importanței valorilor vehiculate și necesității menținerii în funcțiune a sistemului economic^[4]. Toți comercianții 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 comerciant 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 comercianți, legați prin succesiunea operațiilor lor, este amenințată^[5].

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 declanșarea insolvenței comerciale.

Tocmai de aceea, unii autori^[6] 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 (cum a fost cazul, până nu de mult, și în țara noastră).

[1] R.I. Motica, L. Bercea, *Drept comercial român*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 5.

[2] S. Angheni, *Drept comercial*, Ed. Oscar Print, București, 1997, p. 7.

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

[4] R. Bufan, *Reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 13.

[5] R. Bufan, *Drept falimentar român*, Ed. Mirton, Timișoara, 1998, p. 1.

[6] I. Schiau, *op. cit.*, p. VI.

Insolvența comercială, definită ca fiind incapacitatea unui debitor de a face față datorilor sale exigibile cu sumele de bani disponibile, produce în mediul economic aceleași 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 acțiune^[1].

2. Reglementarea *falimentului* din Codul comercial român de la 1887 – Cartea III – *Despre faliment* (art. 695-888) și Capitolul III – *Dispozițiuni speciale de procedură în materie de faliment* (art. 936-944) al Titlului I al Cărții IV, care s-a aplicat aproximativ șase decenii (1887-1948), pentru că în perioada economiei centralizate (1949-1989), deși neabrogată, ea și-a încetat aplicabilitatea neputându-se vorbi de faliment într-o economie în care nu există sector și credit privat și în care creditorii și debitorii au aceeași apartenență (cum era cazul fostelor organizații de stat ale căror bunuri făceau parte din fondul proprietății socialiste a statului), după mai mult de un secol de existență a fost abrogată și înlocuită cu procedura reorganizării și lichidării judiciare instituită prin Legea nr. 64/1995^[2].

Falimentul reprezintă o instituție juridică proprie economiei de piață care are menirea să contribuie la crearea unui climat de încredere pentru investitori, fie ei străini sau autohtoni, pentru creditorii și, în general, pentru oamenii de afaceri, încredere ce se fundamentează pe existența unui cadru normativ apt să promoveze securitatea și respectarea angajamentelor asumate, punctualitatea și onestitatea în afaceri, dezvoltarea întreprinderilor performante în condițiile unei piețe concurențiale libere, redresarea acelor care au dificultăți financiare, dar sunt încă viabile, asanarea vieții economice prin eliminarea întreprinderilor ineficiente. În mod just considerăm că s-a afirmat în doctrină că o legislație a insolvenței adecvată nu poate și nu trebuie să tindă la îngrădirea legilor economice ale pieței, în special a libertății concurenței între entitățile prospere și cele insolvente, principala menire a acestei reglementări fiind aceea de a institui criterii corecte de operare și tratament față de debitorul insolvent^[3].

După schimbările majore intervenite în România ca urmare a victoriei Revoluției din Decembrie 1989, când și țara noastră a reluat drumul spre o economie de piață^[4] și au început să apară noi cazuri de faliment^[5], jurisprudența a statuat, cu deplin temei, în acord cu punctele de vedere exprimate în doctrina de la acea vreme^[6], că reglemen-

[1] *Ibidem*, p. VI.

[2] Publicată în M. Of. nr. 130 din 29 iunie 1995 și pusă în aplicare pe data de 28 august 1995; după ce a suferit numeroase modificări, la rândul ei, a fost abrogată prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006).

[3] *I. Turcu*, Legea procedurii insolvenței – comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 3.

[4] Art. 135 alin. (1) din Constituția României, republicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003, statuează că „*economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență*”; în forma publicată în M. Of. nr. 233 din 21 noiembrie 1991, textul era cuprins în art. 134 și avea următorul conținut: „*Economia României este economie de piață*”.

[5] Și în trecut au fost înregistrate numeroase falimente, de la cele mărunte, pe care încerca să le controleze proiectul de Regulament asupra bancruților din anul 1832, până la marile falimente bancare: Banca Națională a Moldovei (1858), Banca fraco-română (1929), Banca Marmorosch Blank & Co. (1932) etc.; pentru dezvoltări, a se vedea *I. Turcu*, Falimente bancare celebre, în R.D.C. nr. 4/1999, p. 31-45.

[6] A se vedea, în acest sens, *O. Căpățînă*, Regimul incapacității de plată a agenților economici, în R.D.C. nr. 1/1993, p. 15-24; *Gh. Gheorghiu*, Considerații cu privire la practica judiciară în domeniul

tarea falimentului din „bătrânul” Cod comercial nu a fost abrogată încă, punct de vedere confirmat ulterior prin textul art. 131 din Legea nr. 64/1995, care avea următorul cuprins: „procedurile falimentare deschise până la data punerii în aplicare a prezentei legi vor continua a fi administrate și lichidate potrivit dispozițiilor Codului comercial român”.

Elocvență, în acest sens, este o decizie din anul 1994^[1] a Secției comerciale a Curții Supreme de Justiție, care a statuat că dispozițiile din Codul comercial referitoare la procedura falimentului n-au fost abrogate nici expres, dar nici tacit. La data pronunțării acestei hotărâri judecătorești era în vigoare Codul comercial, publicat în Monitorul Oficial din 10 mai 1887, cu modificările ce au intervenit ulterior, în anii 1895, 1900, 1902, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934, 1943 și 1990. Din acest cod au fost abrogate dispozițiile art. 77-200 prin Legea nr. 31 din noiembrie 1990, dispozițiile art. 221-235 din Codul cooperăției din 1935, art. 236 prin Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990 și art. 442-447 prin Legea asigurărilor din 1930. Dispozițiile art. 695-888 C. com., care reglementează întreaga procedură a falimentului, n-au fost, deci, abrogate expres prin vreun act normativ adoptat ulterior intrării în vigoare a codului. Dar aceste prevederi n-au fost abrogate nici tacit, pe considerentul, susținut de recurentă, că n-ar mai fi aplicabile „structurilor existente” în prezent în România.

Abrogarea, ca operație juridică, are loc printr-un text de lege formal, care prevede în mod expres abrogarea totală sau parțială a unei legi anterioare. Abrogarea poate fi tacită, în cazul în care între o lege anterioară și alta ulterioară există nepotriviri și contradicții evidente, care o fac inaplicabilă pe aceasta din urmă. Până în anul 1995 în materia procedurii judiciare a falimentului din dreptul comercial român nu a fost adoptată nicio altă lege, astfel că aceasta era în totalitate în vigoare, iar dispozițiile din Codul comercial nu puteau fi considerate abrogate tacit, întrucât nu erau în contradicție la acea dată cu alte prevederi în materie.

Nu poate fi primită nici susținerea recurente că hotărârea pronunțată ar fi lipsită de temei legal, deoarece instanțele au procedat corect atunci când au pășit la judecarea cauzei, cursul justiției neputând fi oprit până la adoptarea unei noi legi a falimentului, așa cum greșit se solicită prin recursul declarat de pârâtă. Sub acest aspect, se au în vedere dispozițiile art. 21 din Constituția României, potrivit cărora „orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”, nicio lege neputând „îngrădi exercitarea acestui drept”, precum și prevederile art. 3 C. civ. 1864, conform cărora „judecătorul care va refuza de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede, sau că este întunecată sau neîndestulătoare, va putea fi urmărit ca culpabil de denegare de dreptate”.

Susținerea pârâtei, că reclamanta și-ar fi putut recupera datoria pe calea procedurii prevăzute de Legea nr. 76/1992 și O.G. nr. 23/1993, nu este întemeiată. Prin Legea

falimentului, în R.D.C. nr. 1/1993, p. 77-83; Gh. Gheorghiu, Rolul judecătorului sindic în procedura falimentului, în R.D.C. nr. 4/1993, p. 51-58; Gh. Gheorghiu, Considerații asupra măsurilor prefalimentare, în R.D.C. nr. 1/1995, p. 92-109; I. Turcu, Procedura falimentului între tradiție și inovație, în R.D.C. nr. 2/1995, p. 26-52; Gh. Piperea, Falimentul în dreptul internațional privat, în R.D.C. nr. 1/1996, p. 73-80.

[1] C.S.J., s. com., dec. nr. 560 din 17 noiembrie 1994, în B.J. C.D. 1994, Ed. Proema, Baia Mare, 1995, p. 265-273; a se vedea, în acest sens, și C.S.J., s. com., dec. nr. 635 din 13 decembrie 1994, în I. Gureșoae, Dreptul comercial. Practică judiciară, Ed. Gircom Service, București, fără menționarea anului publicării, p. 368-370, precum și în R.D.C. nr. 2/1995, p. 162-163; C.S.J., s. com., dec. nr. 246 din 27 aprilie 1993, în R.D.C. nr. 6/1994, p. 104; Trib. Argeș, s. civ. și de cont. adm., sent. nr. 187 din 6 iunie 1994, Trib. Argeș, s. civ. și de cont. adm., sent. nr. 188 din 6 iunie 1994 și Trib. Maramureș, sent. civ. nr. 188 din 25 mai 1994, în R.D.C. nr. 4/1994, p. 89-97.

nr. 76/1992 s-au prevăzut unele măsuri cu privire la „rambursarea creditelor rezultate din acțiunea de compensare, regimul plăților agenților economici, prevenirea incapacității de plată și a blocajului financiar. În art. 4 din lege s-a reglementat posibilitatea urmării silite, prin scoaterea la vânzare a bunurilor „constituite drept garanții pentru creditele de compensare”, în cazul în care nu s-a asigurat rambursarea creditului și a dobânzilor aferente de către agentul economic în termen de 30 de zile de la expirarea scadenței, iar în art. 3 s-a stabilit că băncile au dreptul să rețină și să folosească, pentru rambursarea la scadență a creditelor de compensare și a dobânzilor aferente, sumele încasate de agenții economici din înstrăinarea bunurilor mobile și imobile care au constituit garanții ale creditelor respective. Această procedură trebuie considerată distinctă de cea a declarării în stare de faliment, creditorul sau creditorii fiind în drept s-o aleagă pe oricare dintre ele pentru recuperarea creanțelor lor.

Pe de altă parte, potrivit art. 10 din aceeași lege, agenții economici sunt considerați în incapacitate de plată în situația în care au plăți restante a căror scadență a fost depășită cu 30 de zile calendaristice. Dar această incapacitate de plată, adică imposibilitatea de a putea acoperi tot pasivul existent la un moment dat cu ceea ce, eventual, ar putea produce activul debitorului, nu este identică cu situațiile în care debitorii au încetat plata datoriilor comerciale la termen, pentru că în patrimoniul lor s-a creat un dezechilibru între activ și pasiv, astfel încât afacerile lor comerciale nu mai pot fi redresate din punct de vedere financiar. Din acest punct de vedere, Curtea Supremă de Justiție a considerat că instanțele au făcut o aplicare corectă a dispozițiilor art. 695 Codului comercial potrivit cărora „comerciantul care a încetat plățile pentru datoriile sale comerciale este în stare de faliment”.

3. Aplicând textul citat, instanțele au considerat just că este suficient ca, pentru a-l declara falit pe debitor, acesta să *înceteze una sau mai multe plăți*, chiar față de un singur creditor, ca în situația din speță. Sub acest aspect este de reținut că nicio dispoziție a legii nu face distincție între debitorul care are mai mulți creditori și acela care are numai unul singur, ci este luată în considerare doar situația reală a comerciantului rezultată din dezechilibrul creat în afacerile sale care-l pun în neputința manifestă de a-și mai plăti obligațiile comerciale. Așadar, insolabilitatea comercială existând ca o stare a patrimoniului la un anumit moment dat, ce constă în neputința de a plăti, declararea falimentului se poate pronunța de instanță în cazul în care se constată această situație din toate împrejurările pricinii, fără a se ține seama de numărul creditorilor.

În legătură cu împrejurările cele mai relevante care caracterizează neputința de a plăti, cea mai importantă este neplata datoriei sau datoriilor la scadență. Neplata, însă, poate fi și urmarea pur și simplu a unei rele voințe din partea debitorului de a plăti sau opunerii unei excepții de refuz pe care, de bună-credință, o consideră, în mod greșit, întemeiată. Sub acest din urmă aspect, în art. 696 C. com. s-a prevăzut că „singurul refuz al unor plăți, pe temeiul de excepțiuni, pe care, în bună-credință, debitorul îl socotește întemeiat, nu constituie o probă de încetare a plăților”. Ca atare, în cazul în care, din împrejurările cauzei, va constata că, deși a încetat să plătească, debitorul se află totuși în situația de a putea să o facă, dar nu vrea, instanța nu-l va declara în faliment, avându-se în vedere că falimentul nu este un mijloc de executare silită pentru recuperarea creanței, ci numai o procedură îndreptată împotriva comercianților insolvari.

Ca circumstanțe relevante, în afara încetării plăților, ce mai pot fi luate în considerare de instanță și care să semnifice starea de neputință a comerciantului de a-și mai plăti obligațiile sale comerciale, sunt: numărul plăților, cuantumul fiecărei creanțe

neplătite, apropierea ca dată, în timp, una de alta, a neplăților, ca și constatarea faptului că respectivele creanțe neachitate au cauze juridice distincte, reieșite din raporturi juridice diferite, precum și întrebuițarea unor mijloace frauduloase pentru ascunderea situației reale în care se găsește patrimoniul. Deoarece insolabilitatea comercială constă în neputința evidentă a debitorului de a-și achita datoriile, reieșită din dezechilibrul ce s-a produs în patrimoniul său, falimentul se impune a fi declarat când aceste obligații au ajuns la scadență și nu sunt plătite tocmai din cauza imposibilității de plată, chiar dacă activul este mai mare decât pasivul și chiar dacă comerciantul se află trecător într-o astfel de situație, nefăcându-se deosebire între încetarea plăților și suspendarea lor.

În consecință, încetarea plăților, ca o condiție de fond principală – la care se pot adăuga, eventual, și alte împrejurări relevante –, rezultată din imposibilitatea de plată a datoriilor din cauza ruperii echilibrului dintre activul și pasivul patrimoniului, îndreptățește creditorii să ceară declararea stării de faliment a debitorului lor. Cum în speță toate aceste condiții au fost îndeplinite, hotărârea atacată fiind pronunțată cu respectarea dispozițiilor Codului comercial recursul declarat de societatea debitoare a fost respins ca nefondat.

4. Buna funcționare a economiei de piață liberă presupune, printre altele, și existența unui cadru legal aplicabil comercianților aflați în dificultăți financiare, mecanismul continuu al încasărilor și plăților în activitatea comercială trebuind a fi menținut în funcțiune. Acest lucru se realizează uneori cu prețul eliminării din circuitul economic a celor care, cel mai adesea din cauza acumulării de pierderi, nu mai pot face față datoriilor exigibile angajate, adică nu mai pot continua plățile.

Într-o economie așezată pe principiile pieței, eliminarea comercianților care nu mai pot face față obligațiilor scadente asumate are loc printr-o procedură denumită generic *faliment*, organizată și condusă după reguli juridice stricte^[1].

În dicționarul explicativ al limbii române termenul „faliment” este definit ca fiind situația de insolabilitate în care se află un comerciant, un industriaș etc., declarată de o instanță judiciară, iar sintagma „a da faliment” în limbaj curent înseamnă a da greș, a nu reuși într-o acțiune, a se prăbuși^[2]. Alte surse lexicografice sunt și mai puțin exacte din punctul de vedere al exprimării sensului juridic corect, definind falimentul ca o situație de insolabilitate a unui comerciant, a unui industriaș etc. atestată pe cale judiciară^[3].

Doar în lucrările de specialitate semnificația acestei noțiuni dobândește acuratețea juridică necesară pentru o corectă și deplină înțelegere a conceptului. Astfel, autorii dicționarului de drept civil^[4] au arătat despre faliment că este o procedură de executare

[1] R. Bufan, Reorganizarea (...), p. 13.

[2] Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan – Al. Rosetti”, Dicționarul explicativ al limbii române, Ed. Univers Enciclopedic Gold, București, 2012, p. 379; în același sens, a se vedea și I. Oprea, C.G. Pamfil, R. Radu, V. Zăstroiu, Noul dicționar universal al limbii române, ed. a II-a, Ed. Litera Internațional, 2006, p. 461.

[3] D. Mirea, Dicționar de neologisme, Ed. Steaua Nordului, Constanța, fără menționarea anului publicării, p. 253.

[4] M.N. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, Dicționar de drept civil, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 245; în același sens, a se vedea și M.N. Costin, I. Leș, M.Șf. Minea, D. Radu, Dicționar de drept procesual civil, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 234-235; M.N. Costin, Dicționar de drept internațional al afacerilor, vol. II D-O, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 93-94; G. Ilinca, I. Stoian, R. Șerban, Dicționar comercial. Termeni utilizați în tranzacțiile comerciale, Ed. Caraiman, București, 2002, p. 165; M. Duțu, Dicționar de drept privat, ed. a II-a, Ed. Monda, București, 2002, p. 379-380.

silită având caracter unitar, colectiv, concursual și egalitar care vizează toate bunurile debitorului comun al mai multor creditori, menită să dea satisfacție intereselor fiecăruia dintre aceștia.

Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței^[1], care a abrogat *in integrum* vechea reglementare^[2], preluând modelul francez de tehnică legislativă^[3], în sensul că în cuprinsul său explică o serie de noțiuni referitoare la această procedură (ceea ce a contribuit la evitarea eventualelor confuzii și discuții contradictorii atât în doctrina de specialitate, cât și în practica judiciară), la punctul 23 al art. 3 definea *procedura falimentului* ca fiind „procedura de insolvență concursuală colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, fiind urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat”.

În același sens, și O.U.G. nr. 91/2013 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență^[4], declarată neconstituțională prin Decizia nr. 447 din 29 octombrie 2013^[5], în art. 5 pct. 45 prevedea că „*procedura falimentului* este procedura de insolvență, concursuală, colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, fiind urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat”, text rămas aproape nemodificat în Codul insolvenței^[6].

Etimologic, termenul de „faliment” își are sorginea în verbul latin *fallo-fallere*, tradus prin „a lipsi, a scăpa”, în sensul că debitorul falit nu-și îndeplinește obligația de plată (lipsește de la datoria de a plăti creditorii săi^[7]), dar, în același timp, având și sensul de a înșela, a amăgi (*fallo spem* – a înșela speranța)^[8]. Ulterior, acesta a fost transpus în limba italiană devenind verbul *fallire*, care se traduce prin a eșua, a da greș, a dezamăgi,

^[1] Publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006 și, potrivit alin. (1) al art. 156, a intrat în vigoare la 90 de zile de la data publicării; ulterior a fost modificată prin O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea practicienilor în insolvență (M. Of. nr. 944 din 22 noiembrie 2006) și prin O.U.G. nr. 173/2008 (M. Of. nr. 792 din 26 noiembrie 2008).

^[2] Conform art. 156 alin. (3) din Legea insolvenței, modificată, „la data intrării în vigoare a prezentei legi, *Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului*, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare, art. 282 din *Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale*, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare, precum și orice altă dispoziție contrară *se abrogă*”.

^[3] Pentru reglementarea internă, a se vedea *Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative*, publicată în M. Of. nr. 139 din 31 martie 2000 și republicată, succesiv, în M. Of. nr. 777 din 25 august 2004 și în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010.

^[4] Publicată în M. Of. nr. 620 din 4 octombrie 2013 și, potrivit alin. (1) al art. 348, a intrat în vigoare la data de 25 octombrie 2013, fiind suspendată de drept, în temeiul art. 147 din Constituție, începând cu 1 noiembrie 2013, data publicării în Monitorul Oficial al României a Deciziei Curții Constituționale nr. 447 din 29 octombrie 2013.

^[5] M. Of. nr. 674 din 1 noiembrie 2013.

^[6] Deși denumirea oficială a Legii nr. 85 din 25 iunie 2014, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014, este *Lege privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, în practică i se spune *Codul insolvenței*, motiv pentru care și noi vom folosi 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 ex., O.U.G. nr. 46/2013 privind criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale).

^[7] *M. Pașcanu, Dreptul falimentar român*, Ed. Cugetarea, București, 1926, p. 12.

^[8] *M.N. Costin, A. Miff, Instituția juridică a falimentului – evoluție și actualitate. Studiu de drept comparat*, în R.D.C. nr. 3/1996, p. 47; *M. Lungu, M. Lungu, Dicționar român-latin. Latin-român*, Ed. Steaua Nordului, Constanța, 2003, p. 526.

a nu fi la înălțimea unor așteptări, (jur.) a fi supus unei declarații de faliment, și substantivul *fallimento*, care înseamnă faliment, eşec^[1], iar în franceză *faillite*^[2].

5. Persoana *fallitului* era cunoscută sub denumirea de *decoctor*^[3] sau *defraudator*, iar după conturarea instituției falimentului în forma cunoscută în epoca modernă a fost desemnată ca *fallito* în limba italiană, *failli* în franceză, *fallido* în spaniolă și *failure* în engleză. Vocabularul limbii engleze mai conține și termenul de *bankruptcy*^[4], care reprezintă procedura în sine, precum și substantivul *bankrupt* ce personifică pe cel care nu este capabil să-și plătească integral datoriile și al cărui patrimoniu este administrat și lichidat în beneficiul creditorilor săi^[5].

În vederea desemnării persoanei aflate în stare de încetare a plăților, legiuitorul român a optat atât în reglementarea anterioară, cât și în cea actuală, pentru termenul de „debitor”. În acest sens, la pct. 5 al art. 3 din Legea nr. 85/2006 se arăta că „*debitorul* este persoana fizică sau persoana juridică de drept privat, care face parte din una dintre categoriile prevăzute la art. 1, al cărei patrimoniu este în stare de insolvență”^[6], iar la pct. 26 din Codul insolvenței se prevede că „*debitor* este persoana fizică sau juridică care poate fi subiect al unei proceduri prevăzute de prezenta lege”.

6. De-a lungul timpului, mai ales în legislațiile de origine anglo-saxonă, în mod frecvent insolvența comercială și falimentul au fost privite ca termeni echivalenți, ambele noțiuni definind o stare de incapacitate de plată. În schimb, în concepția promovată de legislațiile europene desprinse din dreptul roman noțiunea de faliment are o accepțiune mai largă decât aceea de insolvență comercială^[7]. Nu de puține ori, între cele două concepțe s-au creat confuzii și s-au trasat nepermise semne de egalitate.

Insolvabilitatea reprezintă starea de dezechilibru financiar a patrimoniului unui debitor care se caracterizează prin aceea că valoarea elementelor de pasiv este mai mare decât aceea a elementelor de activ^[8], știut fiind faptul că patrimoniul unei per-

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea *M.N. Costin, A. Miff*, Falimentul. Evoluție și actualitate, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 31-32; *M. Adameșteanu, G. Popescu, M. Suhan*, Dicționar italian-român, Ed. Corint, București, 2007, p. 342.

[2] Substantivul *faillite* este sinonim cu *insolvency* – a se vedea, în acest sens, *J. Baleyte, A. Kurgansky, Ch. Laroche, J. Spindler*, Dictionnaire économique et juridique Français/Anglais, English/French, 5^e éd., Ed. L.G.D.J., Paris, 2000, p. 111; autorii susțin că deși Legea franceză nr. 65-563 din 13 iulie 1967 a modificat în mod profund conceptul, în lipsă de alți termeni juridici cuvântul este folosit în continuare în vorbirea curentă.

[3] Falitul, numit inițial decoctor, era considerat prin definiție un înșelător al bunei-credințe a creditorilor; potrivit dicționarului „*decoctor, – oris*” înseamnă om cheltuitor, risipitor, mofluz, falit – a se vedea, în acest sens, *Dicționar latin-român*, op. cit., p. 495.

[4] Termenul de „*bankruptcy*” provine tot din limba latină – „*banca rotta*”, în traducere banca ruptă, după obiceiul din târgurile medievale de a sfărâma taraba (teigheaua, banca) negustorului care nu-și mai putea onora datoriile asumate; a se vedea și *M. Pașcanu*, op. cit., p. 12.

[5] Little Oxford English Dictionary, 9th ed., Oxford University Press, 2006, p. 47-48; în același sens, Encarta. World English Dictionary, Ed. Bloomsbury, London, 1999, p. 142.

[6] Insolvența este definită ca fiind „*acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile*” – a se vedea, în acest sens, art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006, modificată; O.U.G. nr. 91/2013, în art. 5 pct. 29, definește insolvența ca „*acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile*”.

[7] *I. Schiau*, op. cit., p. 3.

[8] În același sens, a se vedea și *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 4-5; *Ibidem*, Tratat teoretic și practic de drept comercial, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 679.

soane fizice sau juridice este compus din totalitatea drepturilor și obligațiilor cu o valoare economică și care pot fi apreciate în bani^[1].

Noul Cod civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009^[2], în art. 1417, având titlul marginal – Decăderea din beneficiul termenului –, prevede că „(...) în sensul prevederilor alin. 1, *starea de insolvabilitate* rezultă din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silită, față de valoarea totală a datoriilor exigibile. Dacă prin lege nu se prevede altfel, această stare se constată de instanță, care, în acest scop, poate ține seama de anumite împrejurări, precum dispariția intempestivă a debitorului, neplata unor datorii devenite scadente, declanșarea împotriva sa a unei proceduri de executare silită și altele asemenea (...)”.

În economie, solvabilitatea este definită în două modalități: 1) ca aptitudine a întreprinderii de a face față angajamentelor sale în caz de lichidare; 2) ca și capacitate a unui agent economic de a-și achita obligațiile pe termen lung, iar pornind de la aceste două formulări au fost construite mai multe rate de solvabilitate (solvabilitate patrimonială, solvabilitate patrimonială la termen etc.)^[3].

Această stare de dezechilibru financiar dată de prezența unui pasiv patrimonial mai mare decât activul acelui patrimoniu are față de creditorii drept consecință imposibilitatea acestora de a-și acoperi integral creanțele scadente pe calea procedurii de executare silită.

În mod just în doctrină s-a arătat că noțiunea de insolvabilitate are conotații diferite în materie civilă și în materie comercială^[4]. Astfel, în materie civilă starea de insolvabilitate a unui debitor care nu este comerciant mai poartă denumirea de *deconfitură* și ea produce următoarele efecte principale:

– debitorul insolubil nu mai poate reclama beneficiul termenului, toate datoriile sale devenind scadente la data producerii deconfiturii^[5];

^[1] T.R. Popescu, Drept pentru învățământul economic superior, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970, p. 50.

^[2] Publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009 și modificată ulterior prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011 și rectificată în M. Of. nr. 427 din 17 iunie 2011 și în M. Of. nr. 489 din 8 iulie 2011, fiind, în cele din urmă, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

^[3] Pentru dezvoltări, a se vedea *Noțiuni de economie aplicate procedurii de insolvență, Programul Phare 2002* – Suport pentru îmbunătățirea și implementarea legislației și jurisprudenței în materie de faliment, manual realizat de un consorțiu condus de PricewaterhouseCoopers și editat de Ministerul Justiției, 2006, p. 268-270.

^[4] I. Schiau, op. cit., p. 4-5; în același sens, a se vedea A.G. Atanasiu, A.Ș. Rățoi, Despre tratamentul supraîndatorării simplilor particulari. Deconfitură vs. insolvență, în R.R.D.A. nr. 7/2007, p. 66-75.

^[5] Art. 1025 C. civ. 1864 statuează că „debitorul nu mai poate reclama beneficiul termenului, când este căzut în deconfitură, sau când, cu fapta sa, a micșorat siguranțele ce prin contract dăduse creditorului său”; în același sens, noul Cod civil, în art. 1417, având titlul marginal – Decăderea din beneficiul termenului –, prevede că „debitorul decade din beneficiul termenului dacă se află în *stare de insolvabilitate* sau, după caz, *de insolvență declarată în condițiile legii*, precum și atunci când, cu intenție sau dintr-o culpă gravă, diminuează prin fapta sa garanțiile constituite în favoarea creditorului sau nu constituie garanțiile promise. În sensul prevederilor alin. (1), *starea de insolvabilitate* rezultă din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silită, față de valoarea totală a datoriilor exigibile. Dacă prin lege nu se prevede altfel, această stare se constată de instanță, care, în acest scop, poate ține seama de anumite împrejurări, precum dispariția intempestivă a debitorului, neplata unor datorii devenite scadente, declanșarea împotriva sa a unei proceduri de executare silită și altele asemenea. (...)”; art. 1188 C. civ. francez prevede că „le débiteur ne peut plus réclamer la bénéfice des termes lorsqu’il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu’il avait données par le contrat à son créancier”.

– în cazul delegației, creditorul care a descărcat pe debitorul delegant nu mai are recurs împotriva acestuia, în caz că debitorul delegat a devenit falit sau insolubil după data delegației^[1];

– în principiu, vânzătorul nu va fi obligat să facă predarea lucrului vândut dacă, în perioada scursă de la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare și până la împlinirea termenului de predare, cumpărătorul a căzut în faliment sau în insolabilitate^[2];

– societatea civilă încetează, printre altele, și prin insolabilitatea unuia dintre asociați^[3];

– mandatul se stinge, între altele, și prin nesolvabilitatea sau falimentul, ori a mandantului ori a mandatarului^[4];

[1] Art. 1133 C. civ. 1864 arată că „creditorul ce a descărcat pe debitorul de care s-a făcut delegația n-are recurs în contra acestui debitor, dacă debitorul delegat devine nesolubil, afară de cazul când prin act se rezervă expres acest drept, sau *când delegatul este declarat falit sau căzut în deconfitură, în momentul delegației*”; acest text a fost inspirat de art. 1276 C. civ. francez, potrivit căruia „le créancier qui le déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n’a point de recours contre ce débiteur, si le délégué devient *insolvable*, à moins que l’acte en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà *en faillite ouverte*, ou tombé *en déconfiture* au moment de la délégation”; și noul Cod civil, în art. 1601, având titlul marginal – Insolabilitatea noului debitor –, arată că „debitorul inițial nu este liberat prin preluarea datoriei, dacă se dovedește că *noul debitor era insolubil* la data când a preluat datoria, iar creditorul a consimțit la preluare, fără a cunoaște această împrejurare”.

[2] Art. 1323 C. civ. 1864 statuează că „el (vânzătorul – s.n.) nu va fi dator să facă predarea, chiar de ar fi și dat un termen pentru plată, dacă de la vânzare încoace, *cumpărătorul a căzut în faliment sau în nesolvabilitate*, încât vânzătorul se află în pericol de a pierde prețul, afară numai dacă cumpărătorul va da cauțiune că va plăti la termen”; în același sens, noul C. civ., în art. 1694, având titlul marginal – Refuzul de a preda bunul –, prevede că „dacă obligația de plată a prețului este afectată de un termen și, după vânzare, *cumpărătorul a devenit insolubil* ori garanțiile acordate vânzătorului s-au diminuat, vânzătorul poate suspenda executarea obligației de predare cât timp cumpărătorul nu acordă garanții îndestulătoare că va plăti prețul la termenul stabilit. Dacă însă, la data încheierii contractului, *vânzătorul cunoștea insolabilitatea cumpărătorului*, atunci acesta din urmă păstrează beneficiul termenului, *dacă starea sa de insolabilitate nu s-a agravat în mod substanțial*”; în conformitate cu art. 1613 din C. civ. francez „il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l’acheteur est tombé *en faillite ou en état de déconfiture*, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l’acheteur ne lui donne caution de payer au terme”.

[3] Potrivit art. 1523 C. civ. „societatea (civilă – s.n.) încetează: 1. prin trecerea timpului pentru care a fost contractată; 2. prin desființarea obiectului sau desăvârșirea afacerii; 3. prin moartea unuia din asociați; 4. prin interdicția sau *nesolvabilitatea unuia din ei*; 5. prin voința expresă de unul sau mai mulți asociați de a nu voi a continua societatea”; în același sens, noul Cod civil, în art. 1938, având titlul marginal – Alte cazuri de încetare –, prevede că „în cazul în care contractul nu prevede altfel, societatea încetează și prin: a) moartea ori punerea sub interdicție a uneia dintre persoanele fizice asociate; b) încetarea calității de subiect de drept a uneia dintre persoanele juridice asociate; c) *falimentul unui asociat*”; în Codul civil francez, la art. 1865, se arată că „la société finit: (...) 4. par la mort civile, l’interdiction *ou de la déconfiture* de l’un deux”.

[4] Art. 1552 C. civ. 1864 prevede că „mandatul se stinge: 1. prin revocarea mandatului; 2. prin renunțarea mandatarului la mandat; 3. prin moartea, interdicția, *insolvabilitatea și falimentul ori a mandantului ori a mandatarului*”; în același sens, noul Cod civil, în art. 2030, având titlul marginal – Modurile de încetare –, prevede că „pe lângă cauzele generale de încetare a contractelor, mandatul încetează prin oricare dintre următoarele moduri: a) revocarea sa de către mandant; b) renunțarea mandatarului; c) moartea, *incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului*. (...)”; în conformitate cu art. 2003 C. civ. francez „le mandat finit: (...) 3. par la mort naturelle ou civile, la tutelle des majeurs *ou la déconfiture*, soit du mandant, soit du mandataire”.

– fidejusalul, chiar și fără a plăti, poate să pretindă dezdăunare de la debitorul falit sau aflat în stare de insolvabilitate^[1].

Din exemplele prezentate mai sus rezultă fără dubiu că în domeniul dreptului civil starea de insolvabilitate produce o serie întreagă de consecințe cu efect patrimonial privându-l pe debitor de unele drepturi și conducând la desființarea unor raporturi juridice care-l leagă pe acesta de alte persoane fizice sau juridice.

În materie comercială insolvabilitatea nu produce aceleași efecte ca și în dreptul civil și aceasta datorită faptului că, în comerț, elementele de activ patrimonial sunt completate de forța creditului^[2]. Astfel, aplicarea procedurii de insolvență este independentă de raportul dintre activul și pasivul patrimonial, procedura reglementată de Legea nr. 85/2006 putând fi aplicată și unui debitor, aflat în insolvență, chiar dacă pasivul nu depășește activul. În acest sens, un exemplu elocvent o reprezintă situația SC Aro SA Câmpulung Muscel, societate care a fost supusă procedurii de reorganizare și lichidare judiciară (la acea dată fiind în vigoare Legea nr. 64/1995, republicată), deși activele sale depășeau de aproape trei ori totalul datoriilor^[3]. Cu alte cuvinte, dacă un comerciant nu mai are în patrimoniul său suficiente elemente de activ pentru a-și achita datoriile, el nu va fi supus în mod automat procedurii de executare colectivă, putând trece peste perioada dificilă apelând, de exemplu, la credite bancare sau la alte surse de finanțare pentru plata obligațiilor ajunse la scadență. Atâta timp cât debitorul se bucură de credit, dovedindu-se un bun platnic, solvabilitatea sau insolvabilitatea sa nu vor produce efecte raportat la normele care reglementează insolvența^[4]. Doar atunci când comerciantul debitor își pierde creditul, nemaiputând face față obligațiilor sale patrimoniale exigibile, el va fi supus procedurii de executare colectivă.

Cu toate acestea, insolvabilitatea dobândește o semnificație aparte în cadrul procedurii de insolvență atunci când se pune problema aprobării și implementării unui plan de reorganizare judiciară prin restructurarea întreprinderii debitorului sub aspect

^[1] În această privință, art. 1673 C. civ. 1864 statuează următoarele: „fidejusalul, și fără a fi plătit, poate să reclame dezdăunare de la debitor: 1. când este urmărit în judecată pentru a plăti; 2. când debitorul se află falit sau în stare de nesolvabilitate; 3. când debitorul s-a îndatorat de a-l libera de garanție într-un termen determinat și acesta a expirat; 4. când datoria a devenit exigibilă prin sosirea scadenței stipulate; 5. după trecerea de 10 ani, când obligația principală nu are un termen determinat de scadență, întrucât însă obligația principală nu ar fi fost de așa fel încât să nu poată a se stinge înaintea unui termen determinat, cum de exemplu tutela, ori întrucât nu s-a stipulat contrariul”; în același sens, noul Cod civil, în art. 2312, având titlul marginal – Regresul anticipat –, prevede că „fidejusalul care s-a obligat cu acordul debitorului se poate îndrepta împotriva acestuia, chiar înainte de a plăti, atunci când este urmărit în justiție pentru plată, când debitorul este insolubil ori când s-a obligat a-l libera de garanție într-un anumit termen care a expirat. (...)”; articolul corespunzător din Codul civil francez este 2032, potrivit căruia „la caution, même avant d’avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisée: (...) 2. lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture”.

^[2] J. Schiau, op. cit., p. 4; potrivit economistului Stuart Mill, creditul nu este altceva decât permisiunea de a te folosi de capitalul altuia – a se vedea, în acest sens, C. Gide, Curs de economie politică, ed. a 8-a, Tipografiile Române Unite SA, București, 1925, apud C. Predoiu, Considerații privind noțiunile de activitate bancară și credit bancar, în R.R.D.A. nr. 6/2003, p. 25.

^[3] Trib. Com. Argeș, prin sent. com. nr. 83/F din 26 ianuarie 2005 a dispus deschiderea față de SC Aro SA Câmpulung Muscel a procedurii reglementată de Legea nr. 64/1995, republicată, hotărârea rămânând irevocabilă prin dec. civ. nr. 682 din 1 iunie 2005, pronunțată de C.A. Timișoara, ambele nepublicate; ulterior, ca urmare a strămutării cauzei de către C.S.J. la Trib. Timiș a fost constituit dosarul nr. 6467/COM/S/2005.

^[4] I.N. Ființescu, Curs de drept comercial, vol. III – Falimentul, Ed. Al. Th. Doicescu, București, 1930, p. 32.