

CAPITOLUL I

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.

Totți cei care și-au asumat obligații participând la raporturi juridice sunt ținuți 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 înscriși 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 înscriși 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 distribuția 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 failites et banqueroutes* – conținea 13 articole referitoare la faliiți 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 *mofluzeste* (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. Cârpenaru, *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 aflata 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 înscriere a unei firme comerciale nu atribuie în mod necesar și calitatea de comerciant aceluia care a cerut această înscriere – Cas. I, dec. nr. 1532 din 5 noiembrie 1935, în RDC nr. 2/1991, p. 76; nu împrejurarea 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 ruinoase³.

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 insolabilitatea, 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 Tribunalelor 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, închiderea 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

Caracterul unitar și colectiv al procedurii era dat de faptul că aceasta se aplica pentru toate creanțele care grevau patrimoniul comerciantului falit, reprezentând o apărare comună a intereselor și drepturilor tuturor creditorilor acestuia, în timp ce caracterul concursual și egalitar sublinia faptul că stingerea creanțelor avea loc în aceeași măsură, în proporție directă cu ponderea pe care fiecare dintre acestea o deținea în totalul masei pasive, conform unei ordini prestabilite (art. 819 și urm. C. com.).

În schimb, în procedura de urmărire silită individuală fiecare creditor acționează independent împotriva debitorului și doar în mod excepțional doi sau mai mulți creditori urmăritori intră în concurs în executarea silită simultană a unui bun din patrimoniul debitorului lor. De aceea, un creditor mai diligent ori unul care a demarat procedura de urmărire civilă mai devreme sau pur și simplu mai norocos poate ajunge să-și realizeze dreptul înaintea altor creditori „ghinioniști” și să golească de orice conținut economic patrimoniul datornicului în dauna intereselor celorlalți creditori chirografari.

În dreptul comercial, acest lucru nu poate fi acceptat, motiv pentru care a fost creată procedura falimentului, ca formă de executare colectivă a comerciantului falit, scopul urmărit fiind acela de a asigura o reparație egalitară și echitabilă a prejudiciului suferit de creditori prin ajungerea debitorului lor în stare de insolvență, literatura juridică arătând că „reglementarea falimentului este și ea o formă de protest față de dreptul comun al urmăririi individuale cu inconveniențele binecunoscute”¹.

Organele care participau la procedura falimentului erau: a) judecătorul-sindic, magistrat cu atribuții jurisdicționale și de administrare, el fiind, practic, cel care urmărea și coordona întreaga procedură; b) adunarea creditorilor, ale cărei atribuții se manifestau numai în legătură cu aprobarea continuării comerțului debitorului, a moratorului sau a concordatului; c) tribunalul, care intervenea numai din punct de vedere jurisdicțional pentru a soluționa ori autoriza anumite cereri.

Falimentul era inițiat fie după declarația comerciantului falit, fie după cererea creditorului sau a creditorilor săi, fie chiar din oficiu, competența de judecată aparținând tribunalului în circumscripția căruia se afla domiciliul sau sediul comerciantului².

În acest sens, art. 701 C. com. prevedea că „falimentul se declară prin hotărâre judecătorească, pronunțată după declarațiunea falitului, sau după cererea unui, ori mai multor creditori sau din oficiu”. Potrivit art. 703, „falitul va fi dator ca în cele trei zile de la încetarea plăților, în care se cuprinde și ziua încetării lor, să facă declarațiunea tribunalului de

determinată de nevoia de a înlăsa o satisfacere proporțională a creanțelor creditorilor falitului, cari vin în concurs, nicio configurațiune de ordin principial sau legal nu se opune ca o atare instituțiune să fie pusă la îndemâna unui singur creditor – Cas. III, 1 iunie 1942, în RDC nr. 6/1993, p. 147.

¹ I.L. Georgescu, *Autonomia dreptului comercial*, în RDC nr. 4/1993, p. 7.

² În practica judiciară antebelică s-a arătat că declararea falimentului se pronunță de tribunalul de comerț în jurisdicțiunea căruia debitorul își are principalul său stabiliment comercial și acest tribunal este investit cu întreaga procedură a falimentului și cu judecarea tuturor acțiunilor derivând dintr-însul, atât comerciale, cât și penale; astfel, când un comerciant își strămută domiciliul și comerțul său dintr-un oraș în altul, cerând chiar de la tribunalul locului de unde s-a mutat ștergerea firmei sale și în urmă este declarat în stare de faliment, tribunalul locului unde își exercită comerțul său, când a fost declarat în stare de faliment, este competent a conduce procedura falimentului și a judeca toate acțiunile derivate din acest faliment – Cas. II, dec. nr. 51 din 11 februarie 1890, în RDC nr. 3/1992, p. 72; mutarea domiciliului comerciantului atrage după sine competența tribunalului în jurisdicțiunea căruia se găsește noul domiciliu – Cas. II, dec. nr. 51 din 11 februarie 1898, *ibidem*, p. 72.

comerț, arătat în articolul precedent (art. 702 – n.a.). Declarațiunea trebuie să fie însoțită de depunerea bilanțului, datat, semnat și certificat de falit că este adevărat și de registrele sale de comerț în starea în care se află. Bilanțul trebuie să cuprindă indicațiunea și estimațiunea aproximativă a tuturor bunurilor mobile și imobile ale falitului, starea datoriilor și a creanțelor cu numele și prenumele și domiciliul fiecărui creditor și, pe cât se va putea cauza fiecărei datorii, tabloul profitelor și pierderilor precum și acel al cheltuelilor personale falitului și familiei sale, din tot timpul exercițiului comerțului său pe cât se va putea”, pentru ca, în conformitate cu art. 704, „orice creditor, a cărui creanță are o cauză comercială poate să ceară tribunalului competente declarațiunea în faliment a debitorului său comerciant, probând încetarea plăților. Nu sunt admiși a cere declarațiunea în faliment descendenții, ascendenții și soțul debitorului”. Nu în ultimul rând, art. 705 statua că, „dacă încetarea plăților unui comerciant este notorie sau dacă ea rezultă din alte fapte neîndoioase, tribunalul va declara falimentul din oficiu; însă va putea, de va crede necesar, să asculte mai întâiu pe falit”¹.

Drept consecință a declanșării procedurii de faliment, debitorul falit pierde exercițiul dreptului de a mai dispune de bunurile sale, toate datoriile pe care le-a acumulat până la acel moment deveneau exigibile, iar cursul dobânzilor și al urmăririlor silite individuale era suspendat.

După pronunțarea hotărârii judecătorești procedura continua cu inventarierea activului și verificarea creanțelor, urmată de transformarea în bani a tuturor bunurilor comerciantului și repartizarea sumei rezultate către creditorii conform ordinii stabilite. Inventarierea bunurilor se desfășura sub conducerea sindicului, care era desemnat de instanța judecătorească prin hotărârea declarativă. Totuși, s-a decis că judecătorul-sindic este incapabil să contracteze angajamente de persoane de ale căror servicii ar avea nevoie în administrarea falimentului (avocați, custozi, experți etc.), asemenea angajamente făcându-se numai de tribunal².

Din cauza drepturilor diferite ale creditorilor, de cele mai multe ori creditorii chirografari nu ajungeau să recupereze mai nimic din creanțele pe care le dețineau, doar cei garanțați și privilegiați reușind să primească o parte din datorie. Din punctul de vedere al rezultatelor aplicării procedurii falimentului, în perioada 1899-1914, doctrina vremii a consemnat că 16% dintre falimente au trebuit să fie închise imediat după deschidere din cauza insuficienței activului, doar în 13% din cazuri creditorii recuperându-și peste jumătate din creanțe³.

În toate situațiile în care activul patrimonial nu era suficient pentru îndestularea creditorilor, hotărârea de închidere a procedurii de faliment îi reintegra pe creditorii în drepturile lor de urmărire individuală, numai plata integrală a debitelor permițând reabilitarea totală a comerciantului și ștergerea caracterului infamant al falimentului

¹ Tribunalul este în drept a declara din oficiu pe un comerciant în stare de faliment, însă pentru aceasta trebuie ca încetarea plăților să fie notorie, adică să fie cunoscută de mai mulți sau să rezulte din fapte neîndoioase; această măsură de o extremă gravitate, care poate atrage după sine ruina comerciantului, trebuie luată pentru fapte neîndoioase, nu pentru o jenă momentană și trecătoare a comerciantului – C. Ap. București, s. I, dec. nr. 43 din 12 august 1896, în RDC nr. 3/1992, p. 72.

² Cas. III, dec. nr. 379 din 20 februarie 1934, în RDC nr. 5/1993, p. 115.

³ M. Pașcanu, *Dreptul falimentar român*, Ed. Cugetarea, București, 1926, p. 42.

(pierderea drepturilor electorale, a dreptului de a intra în bursă și a dreptului de a deveni magistrat, membru în comitetele bursei, în camerele de comerț și industrie ori în corpul didactic). Întreaga procedură colectivă se concentra pe acțiunea de lichidare a activului patrimonial al debitorului și pe stingerea pasivului acestuia prin plata creditorilor săi¹.

Reglementarea falimentului din Codul comercial român de la 1887 – Cartea a III-a – *Despre faliment* (art. 695-888) – și Capitolul III – *Dispozițiuni speciale de procedură în materie de faliment* (art. 936-944) – al Titlului I al Cărții a IV-a, 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. 64/1995².

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 creditori 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 insolvent³.

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 piață⁴ și au

¹ În principiu, pentru închiderea falimentului din lipsă de pasiv, instanța nu este ținută să examineze decât dacă creanțele creditorilor verificați au fost achitate, și ea nu are datoria de a se ocupa de situația acelor creditori ale căror creanțe, nefiind verificate, au rămas în afară de procedura concursuală; deci, atâta vreme cât falimentul n-a fost redeschis, jurnalul de închidere a operațiunilor falimentului pentru lipsă de pasiv trebuie să-și producă efectele prevăzute de art. 832 C. com., adică reintegrarea falitului în toate drepturile asupra patrimoniului său – Cas. III, dec. nr. 55 din 26 septembrie 1939, în RDC nr. 3/1993, p. 129.

² Legea nr. 64/1995 a fost publicată în M. Of. nr. 130 din 29 iunie 1995 și pusă în aplicare pe data de 29 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*”.