
Cuvânt-înainte

Prin această analiză științifică profundă, autentică și sistematică, autoarea a reușit să evidențieze imaginea dreptului insolvenței, astfel cum s-a conturat și a atins stadiul de remodelare într-un context economic internațional, într-o eră a globalizării. Opțiunea autoarei pentru acest domeniu se datorează faptului că insolvența rămâne o temă controversată și de actualitate, care oferă un spectru larg de analiză, chiar și în manieră interdisciplinară, reprezentând un real interes în mediul socioeconomic actual și viitor, interes extins și în context internațional (insolvența transfrontalieră).

În lucrare, autoarea reușește să surprindă și să dezvolte o teorie și o imagine diferită a fenomenului insolvenței prin faptul că această instituție, de natură eminentă comercială, economică, gravitează acum în jurul dimensiunii sociale, care devine o condiție indispensabilă a succesului viziunii europene, a relansării economiei în perfect echilibru cu o societate globalizată. Dreptul insolvenței este astfel abordat dintr-o perspectivă multifacetată, integrând în mod interdisciplinar, pluridisciplinar atât dimensiunea economică, specifică acestuia, cât și dimensiunea socială, perspectivă cu care se confruntă societățile moderne și europene în special. Totodată, prezentul demers științific devine provocator și sub aspectul identificării de către autoare a gradului de compatibilitate între procedura insolvenței și alte materii de drept, bucurându-ne de o reală „efervescentă legislativă” pe parcursul lecturării.

De remarcat faptul că lucrarea nu încorporează o prezentare exhaustivă a procedurilor, principiilor și mecanismelor specifice, prin realizarea unei analize aprofundate a articolelor ce compun întreaga legislație a insolvenței, o astfel de abordare făcând deja obiectul tratatelor și lucrărilor de specialitate în domeniu. De altfel, o aprofundare detaliată a tuturor actelor normative care compun insolvența, care să fie evocate și sub aspect comparativ, dar și interdisciplinar, ar fi fost imposibilă, motiv pentru care autoarea s-a aplecat asupra părții de reorganizare, redresare financiară a debitorului, ca perspectivă nouă de reformare legislativă, și nu pe procedura lichidării. Astfel, prin intermediul prezentei cercetări, autoarea a identificat atât elemente interpretative, cât și critici aduse legislației din domeniul insolvenței.

Lucrarea se evidențiază printr-o contribuție originală și o perspectivă unică de abordare a procedurii insolvenței, interesul științific al acesteia rezultând în primul rând din formularea propunerilor de îmbunătățire a cadrului legislativ în materie, urmare unei analize științifice autentice și preocupării constante în evocarea aspectelor de drept comparat, mai cu seamă necesitatea armonizării normelor de drept și practicilor internaționale și regionale, cu convingerea că o raportare a celor mai bune practici și soluții în domeniu reprezintă factorul-cheie în gestionarea calitativă a riscurilor de insolvență.

Pe de altă parte, experiența pandemiei coronavirusului urmată de concretizarea crizei economice a accentuat și mai mult dorința de promovare a acestor idei și a confirmat oarecum nevoia de a sublinia această legătură indiscutabilă între dimensiunea socială și dimensiunea economică a insolvenței, care este o realitate, de care nu trebuie să ne sfiim, „cultura salvării” prin procedura insolvenței fiind revendicată în prezent chiar de societate, prin nevoia de relansare și resetare. Or, această perspectivă, de acordare a celei de-a doua șanse debitorului aflat în dificultate financiară, nu se mai află doar la stadiul de a da satisfacție unor organisme unionale și internaționale care să străduiesc de mult să o

contureze și pe care statele au îmbrățișat-o gradual și au implementat-o timid. Această perspectivă devine o realitate care ni se înfățișează mai mult ca oricând și este o a doua șansă și pentru România, țară în care provocările sociale și economice devin tot mai complexe, o abordare eficientă a instituțiilor de drept, precum cea a insolvenței, devenind esențială pentru reactivarea pârgurilor de progres economic și social.

Bunăoară, propunerea de reformare a dreptului insolvenței prin conturarea unei „culturi a salvării”, din perspectiva analizei pe care autoarea a întreprins-o, și readucerea în discuție a fundamentării unui adevărat Cod al insolvenței, devine un demers absolut esențial în sistemul nostru de drept și nu numai. În realitate, aceasta este direcția inevitabilă și optimă spre care trebuie să ne îndreptăm pentru revitalizarea socioeconomică.

Lucrarea se detașează prin maniera diferită de înțelegere și analiză, ce poartă amprenta pasiunii pentru cercetare a autoarei, care, pornind de la numeroase materiale, documente și instrumente de cercetare naționale și internaționale, oferă o valoare nouă toare instituției insolvenței, printr-un limbaj riguros ce dezvoltă elemente de originalitate și creativitate.

Ca interes practic, acesta derivă în primul rând din contribuția adusă prin prezenta cercetare la o mai bună înțelegere, interpretare, corelare și coordonare a dispozițiilor interne cu cele europene și internaționale, prin conturarea unor noi perspective de legiferare și sintetizare a actelor normative privind insolvența, astfel cum rezultă din setul de propuneri de lege ferenda în vederea reformării legislative naționale.

În același timp, ne exprimăm convingerea că lucrarea va contribui la dezvoltarea notorietății acestei problematice și la întărirea interesului asupra acestei noi perspective privind „a doua șansă” acordată debitorului insolvent, atât de mult promovată la nivelul UE și la nivel internațional și prea puțin cunoscută la nivel național.

Prof. univ. dr. Ionel Didea

CONSIDERAȚII INTRODUCATIVE

În viziunea noastră, insolvența poate reprezenta o instituție individualizată într-un domeniu nou de drept, *un drept de sine stătător*, care a depășit granițele dreptului comercial și s-a extins și asupra persoanelor fizice și unităților administrativ-teritoriale, drept aflat în interferență cu sistemul monist implementat de noul Cod civil, dar antrenat, totodată, în evoluție, de principiile promovate la nivelul Uniunii Europene, dar și la nivel internațional, motiv pentru care subliniem că tematica abordată este una de foarte mare actualitate și este o perspectivă prezentă și de viitor, care se înscrie în domeniul de interes al organismelor naționale, unionale și internaționale.

Subliniem că prin prezentul demers științific ne-am propus, în primul rând, creionarea unei noi imagini a instituției insolvenței, prin abordarea acesteia într-o manieră interdisciplinară și complexă, reconfigurată treptat de realitățile economice și sociale, evocând în special poziționarea favorabilă a acesteia în „tabloul universal juridic”, în sistemul de drept național, raportat la dimensiunea socială ce își pune amprenta inevitabil în evoluția insolvenței ca instituție de drept trecută prin filtrul echității.

În acest sens, vom demonstra că în prezent instituția insolvenței înfățișează noi valențe, le putem spune valențe ale echității, ce reechilibrează oarecum poziția dintre dimensiunea economică și dimensiunea socială a acestei instituții, întrucât scopurile normative moderne prevăd sprijinirea continuării activității debitorilor, a păstrării locurilor de muncă și a acoperirii creanțelor asupra debitorului, cu accent pe proceduri amiabile de renegociere a creanțelor, proceduri de reorganizare, redresare, normele care reglementează procedurile de prevenire a insolvenței și insolvența dobândind astfel un vădit caracter social.

De altfel, realitățile sociale și economice sunt cele care configurează în permanență forma normativă și impun o multiplicare a perspectivelor, care, de multe ori imperceptibilă, imprimă o transformare lentă sau bruscă în conținutul juridic, prin fragmentări de ramuri de drept, fuziuni ale acestora și chiar desprinderea unor instituții de drept ce își fundamentează treptat statutul de ramură de drept bazată pe propriile principii, proceduri și resurse pentru excluderea și filtrarea regulilor venite din exterior specifice altor ramuri de drept.

Deși interferează cu acte normative interne, dar și internaționale, privind dreptul muncii, dreptul penal, dreptul civil, dreptul procesual civil, dreptul administrativ, dreptul bancar, achiziții publice etc., și s-a fundamentat într-o viziune integrativă a ramurilor ce țin de sfera economiei, sociologiei etc., dreptul insolvenței și-a creat propriul drum în încercarea de a-și atinge obiectivele.

Bazată pe noua viziune de relansare economică intens promovată la nivelul Uniunii Europene, cu accent pe conturarea unei culturi juridice orientate spre promovarea spiritului antreprenorial, a investițiilor, a ocupării forței de muncă, în lumina perspectivei de remediu, relansare, redresare atât a profesioniștilor, a unităților administrativ-teritoriale, cât și a persoanelor fizice, în calitate de consumatori, care au, de asemenea, la îndemână posibilitatea de a elabora și aplica un plan de rambursare a datoriilor, instituția insolvenței poate reprezenta un instrument de realizare și punere în aplicare a strategiilor Uniunii Europene și nu numai, corespunzând priorităților de creare a unei industrii competitive, precum și crearea de locuri de muncă și reducerea sărăciei.

Considerăm că am abordat cu precădere metoda de cercetare hermeneutică, ce se datorează și caracterului interdisciplinar al lucrării, elementul central, insolvența, fiind analizat dintr-o perspectivă integrativă, multifacetată a componentelor ce o reconfigurează, respectiv dimensiunea socială, dimensiunea economică și dimensiunea legislativă, însuși titlul fiind reprezentativ pentru evidențierea acestor caracteristici. Structura de organizare a capitolelor prezentei lucrări, a informațiilor legislative integrate în contextul social, psihologic și economic permite, în opinia noastră, flexibilizarea caracterului tehnic al reglementărilor și implicarea personală în baza unui demers științific riguros și coerent. În acest sens, metodologia cercetării s-a axat și pe alte metode precum metoda logico-deductivă și implicit metoda comparativă, întrucât am încercat să trecem fenomenul insolvenței, cu precădere partea de reorganizare, prin filtrul multor sisteme de drept, de la sistemul european la sistemul internațional, american, asiatic, arab, pentru a extrage cele mai bune soluții adaptabile la nivel național, relevând particularitățile dreptului insolvenței în contexte socioeconomice diferite. Am putea afirma, în baza unei perspective integrative, că ne aflăm în fața unui raționament parte-întreg, în care sistemele de drept regionale devin inevitabil parte la întregul reprezentat de sistemul de drept european, la rândul lui parte a sistemului de drept internațional.

În lumina acestor convingeri și în încercarea de a avansa modele explicative personale, prin acest demers științific ne-am propus în primul rând o vizualizare a insolvenței ca drept de sine stătător, în plină evoluție, rupt de dreptul comercial, prin prisma noilor actori ai insolvenței, progresul impunând întotdeauna sacrificii. În contextul dat, considerăm că avem nevoie de o conștiință a complexității în cadrul oricărui demers juridic pentru a promova astfel un drept deschis, flexibil, anticipativ, care să reușească în același timp să își păstreze identitatea, autonomia și specificitatea în cadrul acestui proces dinamic. Premisa de la care am pornit se bazează pe faptul că insolvența este una dintre instituțiile de drept ce au evoluat marcant de-a lungul istoriei până în prezent, fiind într-adevăr un rezultat, un produs al întrepătrunderii factorilor de ordin juridic, social, economic, care se îndreaptă spre un drept autonom ce și-a filtrat propriile principii și proceduri de funcționare. Astfel, insolvența transcende ramurile tradiționale de drept și creează un mecanism viabil de „resuscitare” a economiei, un mecanism de supraviețuire împotriva dezechilibrelor bugetare, aflat în centrul de interes al organismelor naționale, unionale și internaționale.

Mai mult, sub „umbrela” unei ordini de drept profund marcată de dinamica acordurilor și relațiilor internaționale și regionale de ordin comercial, social, politic etc., surprinse în lucrarea de față, ce se evidențiază, totodată, printr-o cercetare *in globo* a principalelor direcții juridice și economice trasate în context internațional și unional, am încercat să identificăm cele mai bune practici și soluții de fundamentare a normelor privind regimul juridic al insolvenței.

Cercetarea surprinde, totodată, o perspectivă realistă asupra mediului legal complex în care „eșuează” companiile și nu numai, sistemele juridice diferite interacționând dinamic, dar de multe ori „dezordonat” în cazurile de insolvență transfrontalieră. În acest context controversat al globalizării cu consecințe evidente asupra legislației naționale și internaționale, devine necesare o uniformizare și o coordonare mai precisă a procedurilor de reglementare în domeniu, neexistând în prezent un mecanism complet eficient pentru soluționarea unei proceduri de insolvență ce privește, de exemplu, o companie multinațională, fapt ce poate duce la panica investitorilor, reducerea încrederii în sistemul economic și destabilizarea piețelor financiare din întreaga lume. Încercarea conturării atât la nivel regional, cât și la nivel mondial a unui drept comun sau cel puțin a unui tipar de principii comune în domeniul insolvenței a devenit tot mai evidentă, motiv pentru care putem afirma că suntem martorii evoluției unui drept internațional al insolvenței, desprins

din dreptul comercial internațional, cu posibile aspirații spre abordarea universalismului, ultimele aporturi legislative ale UNCITRAL care completează modelul legii privind insolvența transfrontalieră, antamând în realitate o discuție despre calea probabilă spre adoptarea acestor reglementări la scară globală.

Totodată, întrucât în sfera de interes a lucrării noastre s-a aflat și cercetarea consecințelor procesului neîntrerupt al globalizării în general, dar și al globalizării insolvenței însăși prin fenomenul uniformizării și al transplantului juridic, resimțim nevoia să accentuăm ideea conturată, și anume că fenomenul este real, există, se află în plină evoluție și este ireversibil, neputând fi stopat nici măcar în cazul unor crize sociale și economice globale. Dimpotrivă, în astfel de momente cruciale pentru existența umanității, deglobalizarea ar însemna un risc și mai mare.

Mai mult decât atât, în contextul în care globalizarea pandemiei epidemiologice pare că a înlocuit globalizarea comerțului internațional, avem nevoie de o reînnoire globală care să facă trecerea mult așteptată în tăcere, de la soft law la hard law, și care se impune în caz de urgență globală. Este momentul în care conștientizăm și înțelegem sensul globalizării, al uniformizării, al granițelor deschise, al liberei circulații a oamenilor, a mărfurilor, a liberalizării comerțului, a standardizării tehnologiei, fără de care economia se prăbușește și societatea involuează. Iar legea? Legea rămâne datoare să salveze economia și societatea printr-un „construit juridic și jurisprudențial” care să protejeze în același timp de concurența neloială și de multe ori mult prea dură a multinaționalelor față de IMM-uri și posibili antreprenori locali, care la rândul lor pot aduce valoare adăugată economiei și industriei deopotrivă. De altfel, în urma cercetării noastre, putem concluziona că la nivel global s-au construit mecanisme atât de complexe în soluționarea litigiilor transfrontaliere încât majoritatea tranzacțiilor comerciale prezintă conotații globale.

Așa cum menționam mai sus, studiul urmărește realizarea unei „călătorii în jurul lumii” care să permită o analiză complexă a cadrului normativ privind insolvența în manieră comparativă și extragerea unor concluzii și direcții călăuzitoare, în contextul accelerării trendului de internaționalizare și globalizare sub „cupola” noilor orientări, principii și politici ale instituțiilor și organismelor unionale și internaționale. Într-o lume în care vorbim de proprietate străină, parteneri comerciali externi, finanțe și contracte externe, acționari străini, operațiuni externe, comerț internațional și nu în ultimul rând de o ordine economică mondială reconfigurată în permanență de „geometria variabilă a supraputerilor”, avem nevoie de o „cartografiere normativă” a regimului insolvenței printr-o analiză comparativă a numeroase jurisdicții contemporane în vederea eliminării unor „bariere” geografice și a unor diferențe dintre sistemele juridice ale statelor în ceea ce privește procedura de insolvență.

Structural, rezultatele cercetării noastre sunt expuse, dezvoltate pe parcursul a șapte capitole, care cuprind la rândul lor mai multe secțiuni și subsecțiuni. Schematic însă, **premisele cercetării** noastre au vizat următoarele obiective de analiză și finalități de atins:

1. Care este locul și rolul insolvenței în sistemul de drept românesc? Evoluția dreptului insolvenței. Perspectiva unui *drept de sine stătător, autonom*.
2. Nevoia sau nu de reglementare a unui Cod al insolvenței unificat. Avantaje.
3. Realizarea unei abordări *interdisciplinare/multidisciplinare* din perspectiva *celelalte două șanse* acordate debitorului insolvent – „*cultura salvării*”, care a implicat:
 - pe de-o parte, *interferența cu alte ramuri de drept public și privat*.
 - iar pe de altă parte, *dimensiunea economică versus dimensiunea socială* a insolvenței.
4. Care este locul și rolul insolvenței la *nivel internațional și european*? Aspecte de drept comparat.

5. Necesitatea unei reforme legislative în domeniul insolvenței pe perioada *stării de alertă*. Aspecte de drept comparat.

6. *Care ar fi direcțiile prioritare spre o nouă reformă legislativă în România și care este adevărata „valoare” acordată celei de-a doua șanse, raportat la cele mai bune practici și soluții identificate și analizate în prezentul studiu?*

Finalmente, am putea afirma că ne-am propus să reflectăm asupra ideii că dreptul se află la granița dintre două adevăruri indiscutabile. Pe de-o parte, dreptul este el însuși un fenomen social, iar pe de altă parte, dreptul interacționează atât de intens, complex și în forme atât de variate cu alte fenomene sociale.

Aceste considerații reflectă și motivele care au determinat alegerea, asumarea și poziționarea instituției insolvenței în centrul de interes al cercetării, în ideea de a dezvolta o temă de cercetare care să ofere un spectru larg de analiză, o temă controversată și de actualitate, cu perspective noi de abordare, chiar și în manieră interdisciplinară, și care să reprezinte un real interes în mediul socioeconomic actual și viitor, interes extins și în context internațional.

Nu în ultimul rând, se impune să subliniem faptul că prezenta lucrare reprezintă, cu modificările și actualizările necesare, textul tezei de doctorat susținute în septembrie 2020, sub coordonarea domnului prof. univ. dr. Ionel Didea, teză susținută în cadrul Școlii Doctorale de Drept – Universitatea „Titu Maiorescu”. Astfel, în tot acest demers al conturării unei imagini de ansamblu privind instituția insolvenței în contextul actual și al fundamentării unor idei ce au creionat în timp structura tezei de doctorat, am fost sprijinită și îndrumată de domnul prof. univ. dr. Ionel Didea, conducător de doctorat și mentor în acest drum lung ce implică analiză, efort intelectual, îmbinare de elemente și concepte într-un mod unic, cooperare, încredere, susținere, creativitate și nu în ultimul rând satisfacția de a crea argumentat noi perspective de analiză, noi vizualizări juridice ale unor instituții de drept, trecute prin filtrul propriilor convingeri, idealuri, principii și imagini de ansamblu asupra societății și vieții în general. Pe această cale îi mulțumesc și îi sunt profund recunoscătoare pentru că a avut încredere să îmi ofere șansa de a descoperi tainele cercetării, o adevărată artă a cunoașterii, a dezvoltării personale și a multiplicării perspectivelor, de care m-am atașat cu adevărat și pe care am descoperit-o prin profunzimea interpretării.

I. INSOLVENȚA – TRECUT, PREZENT ȘI VIITOR

1.1. Scurtă incursiune în timp

Dreptul roman a instituit primele reglementări, care, prin modelare și perfecționare, au dus mai târziu la instituția falimentului. Fără să facă distincție între comercianți și necomercianți, dreptul roman a reglementat situația juridică a datornicilor, înlocuind executarea asupra persoanei debitorului cu executarea asupra patrimoniului acestuia, după procedura executării fiscale¹. Falimentul a reprezentat mult timp un stigmat personal aplicat întreprinzătorului fie într-o formă directă (închisoarea datornicilor), fie prin marginalizare sau excludere din profesia comercială (decăderi comerciale etc.). Eșecul comercial nu a avut parte, în această perioadă de circumstanțieri sau diferențieri, rezultatul falimentului neadmițând nicio sustragere de la aplicarea stigmatului și izolării sociale². Tradiția dreptului roman a fost menținută și aprofundată în dreptul medieval, în special în statutele orașelor italiene Genova, Florența și Veneția. În această perioadă, procedura avea un caracter penal și corporatist și se aplica numai comercianților, nu și necomercianților.

Prima reglementare completă și sistematică a falimentului s-a realizat prin Codul comercial francez din 1807. Sub influența lui Napoleon, care devenise nemulțumit de conduita unor furnizori ai armatei, regimul falimentului consacrat de Codul comercial de la acea vreme devenise deosebit de intransigent. Influența Codului comercial francez din 1807 asupra legislațiilor țărilor europene nu mai este contestată de nimeni, fiecare stat încercând să elaboreze reguli și să adopte reglementări care să se adapteze cerințelor timpului³.

Într-o fază ulterioară, interesul reglementării a fost concentrat spre sprijinirea creditorilor în maximizarea șanselor de recuperare a creanțelor lor, în instituirea unor proceduri colective de satisfacere a masei credale prin mijloace imediate sau prin reorganizări de natură să permită revirimentul patrimonial al debitorului. Începând din a doua jumătate a secolului trecut, concepția privind modul de abordare a comerciantului în dificultate a suferit schimbări importante. Astfel, a fost fundamentată o nouă concepție, care a abandonat ideea de faliment. Pornindu-se de la realitățile contemporane ale activității comerciale, s-a admis că existența unor dificultăți financiare în activitatea comerciantului, care nu totdeauna îi sunt imputabile, nu trebuie să ducă în mod necesar la dispariția comerciantului⁴. Dimpotrivă, într-un asemenea caz, este oportun să se încerce salvarea comerciantului. Din această fază normativă s-a decuplat noțiunea de faliment de aceea de culpă impardonabilă a întreprinzătorului, acceptându-se nereușita ca parte a jocului comercial.

¹ M.N. Costin, A. Miff, *Instituția juridică a falimentului, Evoluție și actualitate*, în Revista de drept comercial nr. 3/1996, Ed. Hamangiu, București, pp. 43 și urm.

² C.B. Nasz, *Deschiderea procedurii insolvenței*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 6.

³ R. Bufan, *Introducere. Istoric și drept comparat*, în R. Bufan (coord. științific), *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 23.

⁴ S.D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 667.

De-a lungul vremii, România a beneficiat de numeroase reglementări legale privind tratamentul și regimul juridic aplicat comercianților în dificultate, iar fiecare dintre aceste dispoziții a reprezentat expresia concepției epocii în care a fost adoptată.

Primele legiuri ale vechiului drept românesc, ce cuprindeau anumite dispoziții referitoare la faliment au fost: Codul Caragea din 1817, ce reglementa falimentul în Partea a III-a, Capitolul VIII, „Pentru împrumutare și datorie”, respectiv *Codul Calimach* din 1817, ce reglementa falimentul în anexa I „Despre rânduiala cursului creditorilor”.

Condica pentru comerț, adoptată în anul 1840, este considerată a fi prima lege românească completă a falimentului. Aceasta reprezenta o transpunere a dispozițiilor privitoare la faliment din Codul comercial francez, în forma modificată prin Legea din 28 mai 1838⁵.

Deși a folosit ca model Codul comercial italian din 1882, Codul comercial român din 1887 se menține pe linia tradiției Codului comercial francez. După anul 1989, odată cu trecerea la economia de piață, a intrat în vigoare o nouă reglementare legală, având în vedere că dispozițiile Codului comercial referitoare la faliment nu mai erau în tandem cu preocupările perioadei modern, concretizându-se Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare⁶.

Politica normativă a abordării dificultății economice în România a evoluat treptat, în primul rând datorită experiențelor anilor de criză financiară în care procedurile de insolvență au lăsat în urmă, pe lângă câteva planuri de reorganizare reușite și o serie de „victime colaterale”, iar în al doilea rând datorită influenței puternice a dreptului Uniunii Europene, cu precădere Regulamentul Consiliului European nr. 1346/2000, ale căror dispoziții fac parte din ordinea juridică internă a țării noastre, de la data aderării la Uniunea Europeană, conform tratatelor unionale.

Prin urmare, o preocupare specială a administrației românești a fost cea referitoare la crizele sistemice și insolvența întreprinderilor deținute de stat, fiind vizate implicațiile procedurii falimentului în cadrul unor privatizări.

Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței⁷ a fost rezultatul acestor preocupări, la care s-au adăugat cerințele integrării la Uniunea Europeană. Având în vedere concluziile Raportului Comisiei Europene cu privire la progresele înregistrate de România în cursul anului 2004 în procesul de aderare la Uniunea Europeană, potrivit cărora sistemul juridic românesc nu prevede „mecanisme eficiente pentru ieșirea de pe piață a operatorilor economici”, fiind identificate ca principale cauze ale lipsei de eficiență „complexitatea procedurii, aplicarea neuniformă a legislației în materie, protecția redusă de care beneficiază creditorii”, Guvernul României a fixat ca obiectiv prioritar în *Programul legislativ și în strategia de reformă a sistemului judiciar*, fundamentarea unui act normativ de reformare a procedurii reorganizării judiciare și a falimentului⁸. Mecanismul de reformare normativă a avut ca punct de pornire *acquis-ul* comunitar în domeniul insolvenței, respectiv, Regulamentul Consiliului nr. 1346/2000 din 29 mai 2000 privind procedura insolvenței⁹, Directiva 2002/74/EC din 22 septembrie 2002 pentru modificarea Directivei 80/97/EEC privind protecția salariaților în cazul insolvenței angajatorului¹⁰,

⁵ Această reglementare s-a aplicat în Muntenia, iar din 1864 și în Moldova.

⁶ M. Of. nr. 1130 din 29 iunie 1995.

⁷ Publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006. Legea a intrat în vigoare la 90 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial. Legea nr. 85/2006 a fost modificată prin Legea nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență și O.U.G. nr. 173/2008, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 277/2009, Legea nr. 25/2010 și Legea nr. 169/2010.

⁸ Nota de fundamentare a Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

⁹ Publicat în JOCE L 160 din 30 iunie 2000.

¹⁰ Publicată în JOCE L 270 din 8 octombrie 2002.

Directiva 2001/17/EC din 19 martie 2001 privind reorganizarea și falimentul societăților de asigurări¹¹, Directiva 2001/24/EC privind reorganizarea și falimentul societăților de credit¹², reglementări de altfel asumate în cadrul procesului de negociere. În acest sens, Nota de fundamentare a Legii insolvenței declară faptul că, „s-au avut în vedere cele mai bune practici în materie în statele membre ale Uniunii Europene și în alte state cu tradiție în domeniu, precum Statele Unite ale Americii”.

Legea nr. 85/2006, ca și Legea nr. 64/1995, a urmărit cu precădere acoperirea pasivului debitorului aflat în starea de insolvență. S-a reproșat însă acestor reglementări că ele nu cuprind și proceduri preventive, astfel cum se regăseau în numeroase state membre UE, proceduri care să permită un alt mecanism de restructurare înainte de a parcurge efectiv în fața instanței procedurile specifice de reorganizare judiciară sau faliment.

Aceste lipsuri au fost înlăturate prin adoptarea Legii nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, în vederea salvagădării debitorului aflat în dificultate prin proceduri amiabile de renegociere a creanțelor creditorilor sau a condițiilor acestora. Legea nr. 381/2009 a reintrodus în dreptul nostru interesul pentru sprijinirea întreprinderilor în dificultate anterior ivirii stării de insolvență, prin introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc. Este reglementată în acest mod o perioadă de preinsolvență, cu finalitatea declarată a prevenirii insolvenței. Prin urmare, scopul acestei legi a fost evitarea colapsului financiar prin deschiderea insolvenței. Putem observa, în același timp, că această lege a prezentat și un caracter social, întrucât se preocupă de salvarea locurilor de muncă ale salariaților debitorului¹³.

Prin intermediul O.U.G. nr. 91/2013 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență – Codul insolvenței, ce a intrat în vigoare la data de 25.10.2013, s-au depus eforturi de unificare și reglementare consecventă atât a perioadei premergătoare insolvenței cât și a procedurii propriu-zise. Astfel, această reglementare, cunoscută drept Codul insolvenței, își propunea impunerea unei viziuni unitare și superioare reglementărilor anterioare, precum și rectificarea unor disfuncționalități sesizate în aplicarea procedurilor de insolvență. Cu toate acestea, Decizia Curții Constituționale din data de 29.10.2013 a constatat că O.U.G. nr. 91/2013 este neconstituțională, fiind astfel suspendată de drept de la publicarea în Monitorul Oficial.

Urmare declarării neconstituționalității O.U.G. nr. 91/2013, conținutul acesteia a fost preluat, mai puțin aspectele de neconstituționalitate, și a devenit, cu modificări, adaptări și completări, Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență¹⁴.

D 1.2. Dreptul insolvenței raportat la noua viziune monistă, nu demult reglementare specială de natură eminentă comercială

În vederea conturării unei imagini de ansamblu asupra instituției insolvenței s-a impus o incursiune în timp pentru a stabili cu certitudine evoluția acestui fenomen raportat și la perioada, epoca, condițiile și oportunitățile specifice, precum și la contextul ce a declanșat un amalgam de acte normative vizând insolvența, ajungând la momentul prezent în care

¹¹ Publicată în JOCE L 110 din 20 aprilie 2001.

¹² Publicată în JOCE L 125 din 5 mai 2001.

¹³ V. Nemeș, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 485.

¹⁴ S.D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român*, ed. a V-a, actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2016, pp. 712 și urm.

se duce o luptă între tradiție și modernitate în contextul noului Cod civil, odată cu dispariția dreptului comercial sau cel puțin a pierderii autonomiei acestuia.

Așa cum am observat mai sus, în scurta incursiune în timp asupra fenomenului insolvenței, aceasta a fost privită, cel puțin până la intrarea în vigoare a noului Cod civil și a implementării concepției moniste, ca lege specială de natură eminentemente comercială. Am putut observa faptul că insolvența, mai precis falimentul, își are „seva” în Codurile comerciale. Am urmărit evoluția treptată a reglementărilor, ce au reflectat tendințele dezvoltării economice și sociale, în prezent insolvența profesioniștilor comercianți fiind reglementată de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Vom avea în vedere însă și evoluția, latura modernă și extinsă a acestui fenomen.

Problema naturii juridice a materiei insolvenței și procedurilor de prevenire a insolvenței a fost controversată, în literatura de specialitate¹⁵ existând și păreri în sensul că, în virtutea naturii procesuale a normelor care alcătuiesc cu preponderență falimentul, aceasta este parte integrantă a procedurii civile¹⁶ și nu a dreptului comercial, care este un drept material privat și nu public, normele procesuale fiind prin definiție de drept public. Însă, așa cum a remarcat doctrina, dreptul comercial a reprezentat un drept mixt, compozit, motiv pentru care materia falimentului trebuia studiată în cadrul dreptului comercial, luând în considerare și faptul că se adresa doar comercianților.

În prezent însă, insolvența este o instituție armonizată cu sistemul monist implementat de noul Cod civil și corelată, totodată, cu principiile promovate la nivelul Uniunii Europene. Destinatarii Legii nr. 85/2014 sunt profesioniștii, nelimitându-se la profesioniștii comercianți¹⁷. Pornind de la ideea că dreptul comercial și-a pierdut autonomia, dar și existența, putem afirma ca insolvența s-a transformat dintr-o instituție esențialmente comercială, într-o instituție a dreptului civil, odată cu absorbția Codului comercial de către Codul civil. Astfel, noul sistem unificat își pune amprenta asupra legislației interne, acceptarea tacită a dispariției vechilor concepte, comerciant, acte, fapte de comerț, ce au stat la baza dreptului comercial producându-se inevitabil, noii piloni – profesionist și întreprindere – fiind asimilați și recunoscuți în cuprinsul tuturor actelor normative la nivel intern.

Doctrina continuă însă lupta între „tradiție” și „modernism”¹⁸, între dualism și monism, unificarea dreptului privat, prin „absorbția” dispozițiilor Codului comercial de către noul

¹⁵ A. Rocco, *Principii di diritto commerciale, Parte generale*, Utet, Torino, 1928, *apud* M. Nicolae, *Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 52-53.

¹⁶ Natura procesuală a falimentului a fost admisă și în dreptul francez sau belgian, de o parte a doctrinei, considerându-se că amplasarea în cuprinsul Codului de comerț a falimentului este criticabilă întrucât este o urmărire colectivă ce nu se opune celorlalte proceduri de executare silită. Însă includerea acestei proceduri în Codul comercial s-a explicat și prin restrângerea incidenței acesteia numai la comercianți – *ibidem*.

¹⁷ Domeniul de aplicare extins *ratione materie* și *ratione personae* al dreptului insolvenței reglementat prin Legea nr. 85/2014 stabilește că dispozițiile acestei legi se aplică, în principiu, oricăror profesioniști, persoane fizice sau juridice, astfel cum sunt definiți de noul Cod civil:

„(1) Prevederile prevăzute de prezenta lege se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) din Codul civil, cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor.

(2) Procedura prevăzută de prezenta lege se aplică și regiilor autonome.

(3) Procedura prevăzută de prezenta lege nu este aplicabilă unităților și instituțiilor de învățământ preuniversitar, universitar și entităților prevăzute la art. 7 din Ordonanța Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 324/2003, cu modificările și completările ulterioare”.

¹⁸ A se vedea I. Didea, D.M. Ilie, *Insolvența – instituție de drept sub egida dreptului civil în lumina teoriei moniste sau parte componentă a corolarului legislației comerciale în lumina teoriei „supraviețuirii” dreptului comercial? Între tradiție și modernitate*, în *Curierul Judiciar* nr. 6/2017, pp. 320-328.

Cod civil dând naștere la numeroase controverse în privința „supraviețuirii” dreptului comercial atât ca subramură de drept privat, cât și ca disciplină juridică. Potrivit art. 2 alin. (2) NCC, regulile stabilite de acesta constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale, iar potrivit următorului articol, dispozițiile sale se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil. Astfel, potrivit Noului Cod civil, profesioniștii sunt cei care exploatează o întreprindere, abandonându-se noțiunile de „acte de comerț” și „comerciant”.¹⁹ Aceste reglementări au conturat sistemul unității dreptului privat, respectiv teoria monistă, și implicit pierderea autonomiei dreptului comercial, renunțându-se la dualismul tradițional drept civil-drept comercial.

De esența teoriei moniste a unității dreptului privat este înglobarea, absorbția în integralitate a dreptului comercial de către dreptul civil, crearea unei omogenități a raporturilor juridice realizate între subiectele de drept privat, profesioniști sau neprofesioniști. Astfel, legiuitorul a trasat o concepție modernă, recodificând dreptul privat român și proclamând ca drept comun Noul Cod civil, cu aplicație generală în raporturile dintre orice persoane fizice sau juridice, profesioniști sau neprofesioniști, suprimând, totodată, distincția, considerată de o parte a doctrinei doar formală și nu reală, dintre obligațiile civile și comerciale și realizând unificarea dreptului obligațiilor. S-a creat un regim juridic unitar în materie de obligații, indiferent de izvor (contractual sau extracontractual), indiferent de calitatea părților (profesioniști sau neprofesioniști), în opinia unor autori acest lucru fiind o necesitate ce ține de concepția modernă a abordării dreptului privat prin eliminarea dublei reglementări (vânzare civilă vs vânzare comercială, mandat civil vs mandat comercial etc.), asigurându-se eficacitate în special din punct de vedere practic, în sensul eliminării dificultăților și controverselor privind calificarea anumitor operațiuni juridice, stabilirea instanței competente în soluționarea litigiilor etc.²⁰.

Teza supraviețuirii și autonomiei dreptului comercial în condițiile Noului Cod civil rămâne o chestiune controversată în sistemul nostru de drept, fiind exprimate în literatura de specialitate puncte de vedere diametral opuse. Pe de o parte, poziția radicală exprimată de autorii proiectului noului Cod civil este aceea că noul Cod civil a abandonat sistemul autonomiei dreptului comercial, odată cu adoptarea concepției moniste dreptul comercial nemaexistând ca ramură specifică de drept privat sau ca disciplină științifică și didactică autonomă²¹. Într-o altă opinie, monismul Codului civil conturează o singură ramură de drept, și anume dreptul civil, dreptul profesioniștilor devenind o subramură a acestuia, însă având în vedere că în categoria profesioniștilor o pondere importantă o

¹⁹ A se vedea S. Ungheanu, *Dreptul comercial – între dualism și monism* (1. Relevanța juridică a reglementării faptelor/actelor de comerț în cadrul Codului comercial, 2. Comerciantul – cadrul conceptual) în M. Uliescu (coord. științific), *Noul Cod civil. Comentarii*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 72-81. În opinia doamnei profesor universitar doctor Smaranda Angheni, se păstrează în continuare raportul dintre genul proxim și diferența specifică („dacă orice comerciant este un profesionist, nu orice profesionist este comerciant”), cadrul legislativ actual nestabilind diferența specifică, respectiv activitățile de comerț, care ar trebui să îl particularizeze, să-l individualizeze pe comerciant și să îl deosebească de ceilalți profesioniști, avându-se în vedere că activitățile de producție, comerț sau prestări servicii pot fi realizate, în egală măsură, atât de comercianți, cât și de alte categorii de profesioniști, subliniind, totodată, importanța reglementării în mod expres a faptelor de comerț în cuprinsul Codului comercial în determinarea regimului juridic aplicabil operațiunii juridice, comerțul bucurându-se de anumite particularități care impun reguli specifice.

²⁰ M. Nicolae, *Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale*, op. cit., 2015, pp. 455-457.

²¹ A se vedea C. Predoiu, *Reflecții asupra uniformizării dreptului privat român, precum și aptitudinile sistemului judiciar în aplicarea noului Cod civil*, în *Dreptul* nr. 12/2011, pp. 11 și urm.