

# Capitolul I

## Aspecte generale

### Secțiunea 1. Titlul Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței

Prin Legea nr. 85/2006, reglementării principale în materia insolvenței i se atribuie denumirea corectă, aceea de lege privind procedura insolvenței, în măsură să redea mai bine specificitatea și întinderea domeniului de reglementare. Față de denumirea conferită, gradul în care se asigură reglementarea detaliată a domeniului prin dispozițiile existente în cuprinsul legii poate fi apreciat ca fiind deficitar.

Titlul legii implică și tendința de îndreptare a reglementării interne în domeniu către dreptul european în materie, care vizează îndeosebi „insolvența” (*insolvency*), spre deosebire de dreptul american și, în general, anglo-saxon, în care se vorbește despre „faliment” (*bankruptcy*). Chiar dacă sub aspectul conținutului, diferitele reglementări corespunzătoare acestor categorii se deosebesc prin aspecte nu numai de formă ci și de substanță, majoritatea cuprind, mai mult sau mai puțin, atât reorganizarea și **lichidarea** judiciară, cât și atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere.

Sub aspectul cuprinsului nu se poate vorbi de o lege integral nouă din moment ce în Legea nr. 85/2006 se preiau structura și majoritatea dispozițiilor din Legea nr. 64/1995.

Prin caracterul substanțial și obiectivele atinse, modificările și completările intervenite în noua lege sunt, însă, în măsură să situeze actul normativ în discuție printre primele demersuri legislative vizând îmbunătățirea reală a reglementării procedurii insolvenței, așa încât, relativ numeroasele erori de formulare a unor dispoziții din lege, cauzate de lipsurile procesului legislativ, nu pot înlătura o astfel de apreciere. Dispozițiile actuale reflectă în mod accentuat principiile specifice

procedurii insolvenței, astfel cum sunt recunoscute inclusiv în plan internațional și adoptă multe dintre soluțiile necesare și confirmate în practica judiciară anterioară. De asemenea, conceperea noii legi a avut în vedere și o serie de cerințe pentru cadrul legal privind reglementarea insolvenței, consacrate de instituții internaționale importante în sectorul globalizării comerțului, în sensul că reglementarea juridică a insolvenței trebuie să asigure: o bună integrare în **dreptul comun**, în special în dreptul procesual și dreptul comercial ca ramură specifică a dreptului civil; modalități și mijloace de maximizare a averii debitorului, inclusiv prin prevederea posibilității reorganizării judiciare, cu menținerea echilibrului între lichidarea și reorganizarea judiciară ca modalități potențiale de derulare a procedurii; un tratament echitabil aplicabil creditorilor aflați pe poziții similare și egal față de creditorii locali și străini; ponderarea tendinței creditorilor de a urmări în mod prematur dezmembrarea și vânzarea în mod individual a activelor debitorului; un cadru transparent și predictibil de derulare pe baza accesului liber la informație a tuturor participanților la procedură; recunoașterea drepturilor creditorilor și stabilirea în mod riguros a unei ordini de priorități echitabile în ceea ce privește creanțele.

### **Secțiunea a 2-a. Sensul evoluției istorice în domeniul insolvenței**

Normele de drept au reglementat relațiile interumane încă din cele mai vechi timpuri. Mai întâi, indiferent că relațiile reglementate se refereau la drepturi nepatrimoniale (personale) sau la bunuri materiale, dispoziția sancționatorie pentru regula încălcată viza strict persoana făptuitorului, nu și bunurile lui, în contextul unei relative continuități a „legii talionului”, urmărind pedepsirea acestuia și mai puțin sau deloc repararea **prejudiciului** patrimonial suferit de cel păgubit. Aceasta în contextul perioadei inițiale a formării societății/statului, în care primordial a fost aspectul stabilizării relațiilor interpersonale, doar ulterior punându-se problema acumulării patrimoniale intrinseci și a protejării acestora.

Normele de protejare a celor față de care alții s-au îndatorat, a creditorilor față de debitori au fost o permanență istorică și au urmat în timp cursul evoluției societății umane.

Astfel, în dreptul roman, în epoca primordială a „*legis actiones*”, creditorul avea dreptul de a-l reține (în închisoarea particulară) pe debitor, de a-l vinde ca sclav și chiar dreptul de viață sau de moarte asupra acestuia. Debitorul putea înlătura exercitarea de către creditor a acestor drepturi în măsura în care un terț accepta să plătească creditorului datoria în locul lui.

Ulterior, comportamentul social a devenit mai puțin barbar, ideea oamenilor despre regimul obligațiilor în general, s-a schimbat, îndeosebi prin aportul dreptului pretorian, context în care s-a ajuns să se aprecieze că recuperarea unei creanțe se poate realiza și pe calea executării bunurilor debitorului. În acest din urmă sens, în perioada aplicării procedurilor formulare, creditorii puteau obține trimiterea în posesia averii debitorului. Posesia era exercitată în interesul creditorilor de către un curator, debitorul nemaiputând dispune de averea sa. Ulterior se făcea publicitatea necesară pentru ca toți creditorii să aibă la cunoștință că se vor vinde toate bunurile debitorului (în bloc) și să intervină pentru a li se face repartiția din prețul obținut. Procedura descrisă constituia o adevărată **procedură colectivă** a creditorilor pentru **recuperarea creanțelor** de la debitor.

Cel care adjudeca bunurile debitorului era succesori cu titlu universal. Vânzarea bunurilor debitorului atrăgea **infamia** asupra persoanei acestuia.

Treptat infamia a fost înlăturată, începând mai întâi cu debitorii cu funcții înalte în stat, în cazul acestora vânzarea nemaifăcându-se în bloc, astfel că nu le mai era atinsă personalitatea, ci separat, fiecare bun în parte.

În perioada imperiului debitorii aveau chiar posibilitatea de a abandona în favoarea creditorilor universalitatea bunurilor lor, scăpând astfel de închisoare și de infamie. Mai mult, în cazul în care debitorul avea cu ce să plătească dar nu voia să o facă, pretorul trimitea executorii (forța publică) să sechestreze numai unele dintre bunurile debitorului, în măsura în care erau suficiente pentru plata debitului, bunurile respective fiind gajul creditorului. Dacă debitorul nu făcea plata într-un timp

stabilit, pretorul, prin executor, vindea bunurile respective, remițând prețul creditorului, iar dacă nu erau cumpărători, preda bunurile creditorilor pentru o valoare stabilită.

Instituțiile juridice din dreptul roman la care s-a făcut referire, au fost preluate, cu adecvarea corespunzătoare, în normele de drept până în zilele noastre.

Evul mediu a reprezentat în cea mai mare parte o involuție, inclusiv sub aspectul normelor de protejare a creditorilor. Totuși, începând cu locurile unde comerțul a fost înfloritor, cum ar fi în cazul orașelor italiene Veneția, Genova, Florența, etc., s-au preluat, adaptat și dezvoltat din dreptul roman *missio in possessionem* și *venditio bonorum*, instituțiile și principiile juridice conturate în această perioadă – astfel cum rezultă din lucrările acelor vremuri – stând în continuare la baza majorității reglementărilor actuale. Astfel sunt: organizarea colectivă și egalitară a creditorilor împotriva debitorului aflat în **încetare de plăți**; ridicarea (desesizarea) dreptului debitorului de administrare și dispoziție asupra averii sale; luarea în considerare a unei perioade suspecte anterioare deschiderii procedurii, când actele făcute de debitor sunt considerate în fraudă creditorilor; distincția între apariția insolvenței din vina, imprudența debitorului sau din cauze neprevăzute, frauduloase. În cazul debitorului fraudulos, la început rigoarea era așa de mare încât orice încetare de plăți, indiferent de cauze era considerată frauduloasă. În mod firesc s-a ajuns însă să se facă distincție între debitorul de **bună-credință** față de cel fraudulos, sub aspectul pedepselor, în cazul primului acceptându-se și cesiunea de bunuri.

Tot în această perioadă, ca o consecință a recunoașterii existenței unor riscuri inerente activității de comerț, în măsură să conducă la încetarea plăților și în cazul comercianților corecți, au apărut instituțiile juridice privind **concordatul** (prin care se pot prelungi termenele de plată, reduce quantumul creanțelor prin hotărârea majorității creditorilor, obligatorie și pentru cei minoritari, debitorul rămânând la conducerea activității, în beneficiul său și al creditorilor) și **moratoriul** (prin care se suspendă orice urmărire a debitorului pentru o perioadă determinată de timp).

**Procedura colectivă** de executare se aplica, la fel ca în dreptul roman, față de orice debitor, comerciant sau nu, iar de la o țară la alta

justiția era implicată mai mult sau mai puțin în completarea acțiunii creditorilor având ca scop lichidarea patrimoniului debitorului.

Dreptul italian în materia insolvenței a influențat dreptul german dar mai ales dreptul francez, în contextul dezvoltării țărilor respective.

În prima codificare europeană a dreptului comercial, în Franța, la 1673 era tratat și falimentul, preluat sumar din dreptul italian. Ulterior, în aceeași țară, Codul de comerț din 1807 a completat reglementarea și a influențat major normele în domeniu din alte țări, în special acelea în care se regăsește așa-zisul drept latin. În rigoarea lui excesivă acest cod a limitat procedura falimentului numai pentru comercianți.

Pe de altă parte, reglementarea din alte țări, constituind grupul german a evoluat în sensul aplicării procedurii colective a falimentului și în cazul necomercianților. Apropiat dreptului german a evoluat și dreptul anglo-saxon, inclusiv sub aspectul aplicării și pentru necomercianți.

Inițierea și dezvoltarea economiei capitaliste, a pieței bazată pe cerere și ofertă, cu capitalul drept promotor, a constituit un salt în materia comerțului, ceea ce a impus și condus și la dezvoltarea dreptului falimentului. Treptat, chiar dacă o perioadă s-a mai menținut în diferite țări și **închisoarea datornicilor**, procedura falimentului s-a axat pe recuperarea cu eficiență și celeritate a creanțelor creditorilor din averea debitorului, ajungându-se să se urmărească sancționarea persoanelor fizice îndeosebi sub aspect patrimonial iar sub aspect personal (sanțiuni penale, etc.) de obicei doar în cazul în care au săvârșit anumite fapte ce constituie, de regulă și infracțiuni (**falimentul fraudulos**).

Îndeosebi după crizele economice sau financiare, dar nu numai, s-a extins și nevoia de a încerca mai întâi redresarea comercianților aflați în încetare de plăți în scopul recuperării pe această cale a creanțelor, fără a se ajunge la lichidare.

În prezent majoritatea reglementărilor în materie existente în lume, grupate pe categoriile mari de drept, cuprind într-un mod mai mult sau mai puțin asemănător, atât norme de drept procedural, cât și norme de drept substanțial referitoare la efectele insolvenței (falimentului), ceea ce exista încă din vremea romanilor și urmăresc atât redresarea debitorului cât și lichidarea averii acestuia, iar în paralel și posibilitatea suportării pasivului debitorului persoană juridică de către persoane fizice din cadrul acestuia, drept sancțiune pentru cauzarea stării de insolvență, a

pasivului prin anumite fapte. De asemenea, există tendința generalizării procedurii și în ceea ce privește necomercianții.

În ceea ce privește România, Codul comercial francez a fost preluat mai întâi în Muntenia prin **Codul comercial** din 1840, apoi și în Moldova, prin codul comercial din 1864. Aceste coduri au fost înlocuite prin Codul de comerț din 1887. Codul respectiv a preluat Codul de comerț italian de la 1882, a fost modificat și readecvat în prima parte a secolului trecut, neaplicat în perioada comunistă și repus în vigoare după 1990 și reglementa falimentul doar pentru comercianți.

Legea nr. 64/1995, privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a marcat trecerea la o reglementare modernă în România, structura acesteia fiind preluată și dezvoltată, cu unele completări și modificări și în Legea nr. 85/2006.

### Secțiunea a 3-a. Terminologie

Termenii „falit”, „faliment” provin din „fallere”, care în limba latină însemna a greși, a nu reuși, dar și a înșela, în sensul că acela care ajungea în faliment îi înșela pe creditori („fallitor”) dar se înșela și pe el însuși („fallitus”).

În Italia apare termenul „bancrută”, implicând mai ales conotația de **faliment fraudulos**, de la „banco rotta” – care însemna ruperea de către creditori a băncii, a teșghelei negustorului ajuns în încetare de plăți, pe care acesta își desfășura activitatea și în care își ținea banii. În limba franceză termenul a devenit „banqueroutes” iar în limba engleză „bankruptcy”.

În ceea ce privește proveniența unei alte denumiri specifice, aceea de „**judecător sindic**”, aceasta a rezultat pornindu-se de la caracterul colectiv al procedurii falimentului, referitor la creditori, caracter care echivalează cu o efectuare în mod sindicalizat a demersurilor procedurale din partea acestora, avându-se de a face, în consecință, cu un sindicat al falimentului, la administrarea căruia este chemat judecătorul.

## Secțiunea a 4-a. Scopul procedurii insolvenței

În plan social-economic, în momentul în care un debitor își **închează plățile**, se impune realizarea unui interes general în sensul recuperării sumelor neplătite și, în mod aferent, al pedepsirii celor vinovați și soluționării situației create prin înlăturarea blocajului privind plățile, ceea ce reclamă declanșarea procedurii insolvenței împotriva debitorului respectiv.

În cadrul procedurii insolvenței, principalii participanți au, în principiu, obiective distincte referitor la aspectul rezolvării situației de încheiere a plăților, în funcție de modalitatea de rezolvare în măsură să îi avantajeze. Astfel, debitorul va urmări să se realizeze **plata creanțelor** pe calea redresării activității sale prin reorganizarea judiciară, care i-ar permite continuarea existenței și activității și pe mai departe. Pe creditorii îi interesează recuperarea creanțelor lor într-un procent cât mai substanțial și într-un termen cât mai scurt – ceea ce se realizează, îndeosebi, pe calea lichidării bunurilor debitorului, prin faliment, chiar dacă aceasta înseamnă eliminarea debitorului din mediul de afaceri. Ceea ce rămâne comun în cazul ambelor obiective este plata creanțelor, constituind sub aspect legal un drept pentru creditorii și o obligație pentru debitor. Acesta este și **scopul** esențial al **procedurii insolvenței** în orice ipoteză. Legea nr. 85/2006 prevede în acest sens, potrivit dispozițiilor art. 2 „instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență”, adică pentru plata creanțelor existente împotriva debitorului. Sub aspect terminologic prin „plată” se înțelege în acest context nu numai plata în sens obișnuit, ci și orice altă modalitate de stingere a debitelor permisă de legiuitor în cuprinsul legii insolvenței (compensație, novație, remitere de datorie, etc.). Acesta a fost și motivul pentru care legiuitorul a trecut, referitor la scopul procedurii insolvenței, de la „plată” la „acoperirea” pasivului debitorului.

În legea nouă legiuitorul a renunțat să mai enumere alături de scopul procedurii și modalitățile procedurale, subprocedurile prin care se urmărește în concret acoperirea pasivului. În Legea nr. 64/1995 erau menționate, în cuprinsul art. 2, alături de același scop al procedurii insolvenței și reorganizarea, respectiv, falimentul ca modalități proce-

durale de atingere a acestuia, omițându-se din enumerarea expresă și posibilitatea acoperirii pasivului pe calea acțiunii în atragerea răspunderii organelor de conducere ale debitorului, justificat cel mai probabil de faptul că această cale nu ține de procedura privind debitorul în sine. În absența enumerării menționate și având în vedere că în cuprinsul legii în vigoare, Legea nr. 85/2006 sunt, în continuare, reglementate distinct și expres toate cele trei subproceduri la care s-a făcut referire anterior, rezultă că atât reorganizarea judiciară, respectiv, falimentul cât și acțiunea privind **răspunderea organelor de conducere** trebuie avute în vedere deopotrivă și în mod corespunzător, drept subproceduri colective, părți ale **procedurii generale**.

Eliminarea, în Legea nr. 85/2006, a enumerării menționate în ceea ce privește dispozițiile art. 2 din Legea nr. 64/1995, a intervenit și în scopul asigurării în acest fel a unui echilibru corect între reorganizarea judiciară și faliment ca modalități potențiale de derulare a procedurii. În formularea Legii nr. 64/1995 echilibrul înclina spre o preeminență a reorganizării judiciare, ajungându-se chiar la conturarea unui principiu în acest sens; aceasta deoarece nu se avea în vedere că în formularea textului de lege reorganizarea era menționată înaintea falimentului doar pentru că așa era firesc sub aspect cronologic, ci se interpreta formularea respectivă ca expresie a intenției legiuitorului de a se încerca obligatoriu mai întâi redresarea debitorului.

Unul dintre scopurile derulării procedurii, urmărit de legiuitor prin noua lege, se circumscrie faptului că, în perioada anterioară s-a manifestat o evidentă tendință de facilitare a intrării pe piață a cât mai multor agenți comerciali. Proliferarea apărută în privința acestora nu a fost însoțită și de rezultatele economice dorite, în schimb numărul comercianților ajunși în procedura falimentului a crescut enorm, atrăgând cheltuieli exorbitante, în timp ce numărul procedurilor de reorganizare a rămas minor. Se impunea, prin urmare, adoptarea unor dispoziții referitoare la procedura insolvenței care să faciliteze ieșirea rapidă din circuitul comercial a agenților comerciali ajunși în faliment. Scopul respectiv putea fi atins și pe alte căi, dar procedura insolvenței prezintă mai multe avantaje, printre care și acela că rezolvă, totodată, și aspectele legate de legăturile comerciantului cu terțe persoane. De aceea este și de preferat să se aprecieze că legiuitorul a avut în vedere



pentru derularea procedurii în materie și ipoteza în care un singur creditor depune **declarație de creanță**, chiar dacă de esența procedurii este caracterul colectiv, care implică mai mulți creditori. Dispozițiile Legii nr. 85/2006 nu definesc în mod expres obiectul procedurii insolvenței. În doctrină s-a susținut că, alături de scopului, obiectul procedurii ar fi averea debitorului. Considerăm că o astfel de apreciere este superficială și în măsură să creeze confuzie referitor la domeniul de aplicare al legii, obiectul și scopul procedurii, urmărind să justifice, într-o analiză subsecventă, susținerea nevalabilă în sensul că în cadrul procedurii ar trebui reținută prejudicierea debitorului iar nu a creditorilor, repararea prejudiciului debitorului iar nu recuperarea creanțelor creditorilor. Obiectul procedurii insolvenței poate fi apreciat ca fiind, cel puțin, debitorul – dar aceasta numai în raport cu domeniul de aplicare al legii, iar pentru o definiție de ansamblu trebuie raportat la „toate procedurile” la care se referă art. 6 din Legea nr. 85/2006.

### **Secțiunea a 5-a. Noțiuni și definiții**

Dispozițiile art. 3 din Legea nr. 85/2006 conțin definițiile avute în vedere de legiuitor pentru o serie de termeni și instituții juridice utilizate în cadrul reglementării procedurii insolvenței. Această modalitate explicativă este uzitată îndeosebi în contractele complexe, și chiar dacă nu era chiar obligatorie într-o lege, totuși prezintă utilitate practică.

Se definesc, astfel, în primul rând insolvența, participanții la procedură, etapele acesteia, etc.

Cele menționate în capitolul privind dispozițiile generale aduc un aport deosebit la interpretarea corectă a celorlalte dispoziții din cuprinsul legii, în cazul în care formularea acestora din urmă este insuficientă în acest scop.

În ceea ce ne privește, în contextul lucrării privind procedura insolvenței, am considerat a fi mai practică analiza în mod separat a fiecăreia dintre aceste noțiuni și instituții în cadrul referirilor la secțiunile din lege în care incidența lor este mai relevantă, iar nu într-o secțiune distinctă.

## Secțiunea a 6-a. Caracterile procedurii insolvenței

### §1. Caracterul unitar

În derularea ei, procedura insolvenței se prezintă ca un conglomerat de activități de natură jurisdicțională, managerială, economică, etc. care fac corp comun într-o procedură de ansamblu unică. **Caracterul unitar** poate fi apreciat în raport cu mai multe aspecte. Astfel, una și aceeași procedură se derulează în același timp pentru toate creanțele; actele și operațiunile procedurii se desfășoară, totodată, atât în instanță cât și în afara acesteia; aspectul decizional se îmbină cu cel privind punerea în practică a deciziei, judecata cu punere în executare.

### §2. Caracterul colectiv

Procedura insolvenței reunește toți creditorii debitorului, în realizarea intereselor și drepturilor acestora, spre deosebire de **executarea silită** de drept comun, unde fiecare creditor procedează în mod individual la urmărirea asupra bunurilor debitorului, concursul mai multor creditori asupra aceluiași bun nefiind o regulă.

În raport cu bunurile debitorului executarea silită de drept comun profită creditorului care obține realizarea acesteia cu prioritate, în timp ce în cazul procedurii insolvenței, la aceasta participă simultan toți creditorii, potrivit regulilor prevăzute de lege.

Desigur, participarea oricărui creditor la procedura insolvenței ține de **principiul disponibilității** părții.

### §3. Caracterul concursual (concurențial)

Creditorii au interese contrare unii față de alții și fiecare își va promova propriul interes în procedură, în sensul că fiecare va urmări realizarea cu preferință a propriei creanțe. Astfel, sub acest aspect în cadrul procedurii, creditorii se vor afla în concurs, deoarece ceea ce va reveni