

Capitolul I. Aspecte generale privind procedura insolvenței

§1. Scurt istoric

1. De-a lungul timpului, legiuitorii lumii au creat reglementări pentru a răspunde necesităților momentului și a asigura protecția creditorilor împotriva debitorilor care nu mai puteau face față datoriilor exigibile.

Reglementarea juridică a falimentului derivă din **dreptul roman**, unde au fost înlocuite executările asupra persoanei cu executări asupra întregului avut patrimonial al debitorului. Creditorii puteau obține *missio in possessionem* (trimitere în posesiune), prin care datornicul era desesizat de administrarea bunurilor sale, care erau ulterior vândute în masă.

Vânzarea în masă a bunurilor datornicului a dispărut în **epoca imperială**, fiind înlocuită cu vânzarea în detaliu.

În **Evul Mediu** a fost adaptat dreptul roman la necesitățile vremurilor, executarea silită urma după Statutele orașelor italiene, aceeași procedură aplicabilă după profesiunea debitorilor, faliții fiind tratați cu multă asprime.

În **legislația statutară** apare principiul legării falimentului de încetarea plăților, așezământul concordatului de majoritate și distincția între faliții scuzabili și cei culpabili (frauduloși).

Prima reglementare legislativă a falimentului a fost făcută în Franța, prin Ordonanța din 1673 dată de Ludovic al XIV-lea și al cărui Titlu al XI-lea se ocupa de „Falimente și bancrute”. Deschiderea procedurii, inspirată din dreptul italian, era determinată de încetarea plăților, falitului fiindu-i impusă obligația de a depune registrele și o situație sumară a activului și pasivului.

În **vechiul drept românesc**, cele mai cunoscute dispoziții referitoare la faliment sunt cuprinse în Codurile Caragea și Calimach din 1817. Falimentul purta în Codul Calimach denumirea de „rânduială”, activul falimentului „massă cridală”, iar creditorii faliți se numeau „creditorii masei cridale” și erau reprezentați prin „comitetul credi-

torilor”. Deschiderea procedurii se făcea prin sentință dată de judecătore, cu invitarea creditorilor de a-și depune creanțele.

Prima reglementare completă și sistematică a dreptului falimentar s-a făcut în Franța, sub conducerea directă a împăratului Napoleon I, care a stăruit pentru înăsprirea regimului aplicat falșiților. Legea din 28 mai 1838 a modificat Cartea a III-a a falimentelor și bancrutelor din Codul lui Napoleon, simplificând procedura, și a încetat severitatea împotriva datornicului, s-a făcut o mai bună analiză a perioadei suspecte și închiderea falimentului pentru lipsa activelor.

2. Prima lege românească completă a falimentului a fost „Kondica pentru komerciu” din 1840, tradusă din legea franceză din 1838, lege ce a fost aplicată începând cu 1864 și în Moldova.

Codul comercial din 10 mai 1887 reglementează falimentul în Cartea a III-a „Despre faliment”, art. 695-888. Inspirat din Codul comercial italian din 1882, Codul comercial român se menține pe linia tradiției Codului comercial francez.

Asemenea celorlalte legislații latine, Codul comercial din 1887 exclude de la aplicarea procedurii necomercianții, manifestând o atitudine aspră față de comerciantul aflat în dificultate.

În literatura de specialitate din acea vreme, falimentul a fost definit ca fiind „o procedură de executare silită, aplicabilă pentru lichidarea avutului comercianților, din cauză că s-au aflat în stare de încetare de plăți, pentru datorii comerciale”¹.

Trăsătura cea mai de seamă a dreptului falimentar român era **profesionalitatea**, atât în cea ce-l privește pe falit, care nu putea fi decât comerciant, cât și pe creditorii comerciali, fiind excluși creditorii ale căror creanțe nu aveau cauze comerciale².

Comerciantul împotriva căruia se pronunța o sentință declarativă de faliment se afla într-o situație juridică ce atrăgea o serie de urmări reale cu caracter infamant, aceștia neavând decât posibilitatea moratoriuului (art. 834-844 C. com.) sau aceea a concordatului (845-865 C. com.), urmările falimentului nu încetau cu totul decât după îndeplinirea formalităților de reabilitare.

¹ A se vedea *M. Pașcanu*, *Dreptul falimentar român*, Ed. Cugetarea, București, 1926, p. 8.

² *I.N. Fințescu*, *Curs de drept comercial*, vol. III, București, 1930, p. 7. Încă din acea perioadă, în alte legislații falimentul se aplica și necomercianților.

Moștenită din dreptul roman, unde *venditio bonorum* comportă același fel de degradare socială a debitorului, precum și închisoarea privată sau publică, nota infamantă a falimentelor consta în suspendarea exercițiului drepturilor cetățenești, precum și a celor profesionale și chiar în publicitatea numelor falșilor¹.

Prin legea din 3 martie 1902, s-au introdus **dispoziții de control premergătoare falimentului**, imitându-se dreptul elvețian din Cantonul de Iug, și alte dispoziții referitoare la citarea falitului, la judecatorul sindic, la înlocuirea judecătorilor comisari.

3. Tendința de protejare a debitorilor s-a manifestat în perioada crizei economice mondiale din perioada 1929-1933 prin legi speciale care permiteau descărcarea debitorilor, cu condiția achitării parțiale a creanțelor.

În a doua jumătate a secolului al XX-lea, s-au adoptat legi extrem de favorabile debitorilor aflați în încetare de plăți, pe considerentul că ei își asumau un grad înalt de risc; în acest sens, cea mai liberală legislație a fost adoptată în Franța, unde s-a renunțat la cuprinderea creditorilor în masa credală, tribunalului revenindu-i rolul esențial în a analiza și a decide redresarea debitorului ori lichidarea averii acestuia.

Prin Legea nr. 76/1992, completată prin O.G. nr. 23/1993, s-a urmărit prevenirea aplicării procedurii falimentului prin introducerea unor proceduri prealabile obligatorii în sarcina creditorilor, stabilindu-se un termen de grație în favoarea debitorilor, introducându-se și măsuri de prevenire a incapacității de plată².

¹ Căile de executare silită aplicabile debitorilor variau în raport cu profesiunea acestora. Dacă era vorba de un necomerciant, creditorii procedau la urmărirea individuală prevăzută de dreptul comun, iar în situația în care nu se puteau îndestula creditorii urmăritori, debitorul se afla în stare de insolvență sau de insolvabilitate. Dacă însă un comerciant se află în neputință de a plăti datoriile sale bănești, adică în încetare de plăți, se aplică procedura falimentului.

În ceea ce privește terminologia, cuvântul „falit” (faliment) vine de la latinescul *fallere* (a lipsi), întrucât falitul lipsește de la datoria de a plăti pe creditorii săi. „Bancrută” provine din italianescul *bancarotta* (bancă ruptă), deoarece, după obiceiul târgurilor medievale, negustorii neplățiți fărâmau taraba (tejgheaua, banca) celui neplatnic.

² În conformitate cu dispozițiile O.G. nr. 23/1993, măsurile cu privire la faliment din Codul comercial se aplicau în cazul în care incapacitatea de plată

4. La sfârșitul secolului al XX-lea, procedura falimentului reglementată de Codul comercial român din anul 1887 era depășită de reformele legislative realizate în celelalte țări europene și în SUA, fapt ce a impus necesitatea unor noi reglementări ce au condus la adoptarea **Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare**¹, în vigoare de la 28 august 1995.

Procedurile falimentare deschise până la data aplicării Legii nr. 64/1995 s-au administrat și lichidat potrivit Codului comercial român, care reglementa o singură procedură simplificată – falimentul².

Legea nr. 64/1995 a reprezentat **prima reformă majoră a procedurii insolvenței comercianților**, introducând conceptul de reorganizare, ca modalitate prioritară pentru atingerea scopului procedurii, redresarea debitorului și plata pasivului³.

În forma inițială a legii, care a abrogat dispozițiile Codului comercial român privitoare la faliment, aceasta se aplica numai comercianților și numai pentru datoriile lor comerciale. Din acest punct de vedere, legea a consacrat concepția tradițională urmată de Codul comercial, având în vedere numai profesioniștii, adică pe aceia care exercitau activitatea comercială cu caracter profesional, însă a supri-

a agentului economic nu a fost înlăturată timp de 6 luni de la constatarea ei, potrivit Legii nr. 76/1992.

Articolul 10 din Legea nr. 76/1992 stabilea că sunt considerați în incapacitate de plată agenții economici care au plăți restante a căror scadență a fost depășită cu 30 de zile calendaristice și că incapacitatea de plată se constată de orice creditor după expirarea acestui termen. În aplicarea dispozițiilor legale mai sus menționate, Tribunalul Argeș, Secția civilă și de contencios administrativ, a pronunțat sentința civilă nr. 187/1994, prin care a constatat starea de incapacitate de plată a debitoarei și a declarat-o în faliment, dispunând și luarea tuturor măsurilor aferente procedurii prevăzute de Codul comercial.

¹ M. Of. nr. 130 din 29 iunie 1995. Legea a început să se aplice la 60 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial.

² În acest sens s-a pronunțat și Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, în decizia nr. 560 din 17 noiembrie 1994, prin care s-a respins recursul împotriva hotărârii de deschidere a procedurii de faliment cu aplicarea art. 695, art. 696, art. 697, art. 701, art. 702 și art. 708 C. com., reținându-se că articolele respective nu au fost abrogate nici expres, nici tacit, în procedura falimentului nefiind adoptată altă lege, astfel că dispozițiile în această materie din Codul comercial sunt în totalitate în vigoare (*Fl. Ciutacu*, Codul comercial român adnotat, Ed. Sigma, București, 2001, p. 498).

³ A se vedea *I. Turcu*, Procedura insolvenței în permanentă reformă legislativă, în R.D.C. nr. 11/2005, p. 9 și urm.

mat moratoriul și concordatul, fiind înlocuite cu procedura de reorganizare.

Potrivit dispozițiilor legii, procedura se aplică de tribunal prin judecătorul-sindic și poate fi deschisă la cererea debitorului, a oricărui creditor și a camerei de comerț și industrie, condiția deschiderii procedurii fiind aceea ca debitorul să nu poată face față datoriilor exigibile cu sumele de bani disponibile, iar creditorii să dețină o creanță certă, lichidă și exigibilă mai veche de 30 de zile.

5. Legea nr. 64/1995 a fost modificată prin O.G. nr. 38/1996¹ și apoi prin O.U.G. nr. 58/1997, care a modificat și titlul legii – Procedura reorganizării judiciare și a falimentului². O.U.G. nr. 58/1997 cuprindea o dispoziție tranzitorie, potrivit căreia procedurile de reorganizare și lichidare deschise până la data respectivă vor fi continuate și încheiate în condițiile legii adoptate inițial.

Prin Legea nr. 99/1999, Titlul IV³, s-au adus modificări importante legii, în sensul accelerării reformei, renunțându-se la sintagma „lichidare judiciară”, aceasta fiind înlocuită cu falimentul, a fost schimbată condiția juridică a judecătorului-sindic și au fost enumerate atribuțiile acestuia, însă s-a păstrat în unele texte mențiunea de „tribunal” în loc de „judecător-sindic”, fapt ce a generat o jurisprudență neunitară și posibilitatea ca un alt judecător să soluționeze aceste cereri care țineau exclusiv de procedură.

În temeiul art. XI din Legea nr. 99/1999, Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului a fost republicată, cu o nouă numerotare a textelor⁴.

Prin O.G. nr. 38/2002⁵, aprobată și modificată prin Legea nr. 82/2003⁶, s-au adus modificări și completări care au ameliorat substanțial textul

¹ M. Of. nr. 204 din 30 august 1996.

² M. Of. nr. 265 din 3 octombrie 1997. O.U.G. nr. 58/1997 a intrat în vigoare după 30 de zile de la publicare și a abrogat O.G. nr. 38/1996.

³ Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice (M. Of. nr. 236 din 27 mai 1999) a abrogat O.U.G. nr. 58/1997.

⁴ M. Of. nr. 608 din 13 decembrie 1999.

⁵ M. Of. nr. 95 din 2 februarie 2002. Cu privire la modificările operate de această lege, a se vedea *St.D. Cârpenaru*, Noile modificări ale Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, în C.J. nr. 3/2002, p. 1 și urm.; *I. Turcu*, „Procedura insolvenței – poligon de testare a reformei legislative, în R.D.C. nr. 12/2003, p. 9 și urm.

⁶ M. Of. nr. 194 din 26 martie 2003.

Legii nr. 64/1995. Principalele merite ale reformei realizate prin aceste modificări constau în determinarea mai precisă a categoriilor de comercianți față de care se aplică procedura, consacrarea legală a termenului de insolvență și raportarea insolvenței la toate categoriile de obligații ale comerciantului.

De asemenea, s-a reformulat scopul legii, s-a stabilit un plafon valoric minim al creanței, s-a consacrat legal nulitatea actelor, operațiilor și plăților efectuate de debitor după deschiderea procedurii, s-a îmbunătățit procedura planului și a falimentului și a fost înlocuit termenul de „tribunal” cu cel de „judecător-sindic”, eliminând toate controversele generate de această omisiune.

Potrivit art. II din O.U.G. nr. 38/2002, dispozițiile sale au intrat în vigoare la 180 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial, cu excepția dispozițiilor art. III, care au intrat în vigoare la data publicării.

Cu toate îmbunătățirile aduse legii prin O.G. nr. 38/2002, s-a considerat că aceasta a rămas contradictorie, ambiguă, excesiv de costisitoare și contraproductivă pentru creditori, nejustificat de complicată, lentă și îndelungată¹.

6. Legea nr. 64/1995 cu toate modificările și completările ulterioare, a fost modificată și completată prin Legea nr. 149/2004², care a operat 122 de modificări, cea mai importantă fiind extinderea procedurii și la necomercianți, respectiv societăți agricole și grupuri de interes economic.

Noua reglementare a consacrat prezumția de insolvență, răsturnând sarcina probei, a simplificat procedura prin reducerea numărului notificărilor, a redus termenele, a corelat dispozițiile legale, s-a ușurat circuitul dosarelor, s-au redus costurile, s-a revenit la posibilitatea închiderii procedurii în lipsa bunurilor, încercându-se astfel să se răspundă nevoilor practice generate de aplicarea procedurii.

O măsură importantă dispusă prin noile modificări este și înființarea Buletinului procedurilor, în care se publică toate citațiile, convocările și notificările.

¹ A se vedea *I. Turcu*, op. cit., în R.D.C. nr. 12/2003, p. 1 și urm.

² M. Of. nr. 424 din 12 mai 2004. Prin Legea nr. 149/2004 a fost abrogată O.G. nr. 38/2002. În temeiul dispozițiilor art. VIII alin. (1) din Legea nr. 149/2004, s-a republicat legea în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, dându-se textelor o nouă numerotare.

După toate modificările majore aduse legii, aceasta a rămas costisitoare, complicată, greoaie și greșit asamblată, astfel că s-a procedat la o nouă și ultimă modificare a ei, prin Legea nr. 249/2005¹. Modificarea operată de Legea nr. 249/2005 a desăvârșit procesul de extindere a debitorilor cărora li se aplică procedura la „orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară activități economice”, fiind vizate în principal asociațiile și fundațiile care desfășoară și activități economice.

Alte modificări importante aduse legii sunt cele referitoare la deschiderea directă a procedurii falimentului, la categoriile de creditori care votează planul, la inversarea metodei de vânzare a bunurilor, prioritară fiind licitația publică, și la executarea persoanelor obligate să răspundă potrivit art. 137, de către executorul judecătoresc.

7. Cu toate modificările și completările suferite de Legea nr. 64/1995, necesitățile practice și reglementarea unei proceduri care să satisfacă din plin atât nevoile creditorilor, cât și ale debitorului, precum și interesele generale ale bunei desfășurări a activității comerciale în armonie cu legislația comunitară au impus adoptarea **Legii procedurii insolvenței nr. 85 din 5 aprilie 2006**, care a intrat în vigoare la data de 20 iulie 2006². La acea dată s-a abrogat Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, republicată la 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare, astfel că procedurile în curs au fost continuate potrivit noii legi.

Legea nr. 85/2006 reglementează atât o procedură generală, cât și o procedură simplificată de insolvență, introduce noțiunea de „perioadă de observație”, inspirându-se din sistemul de drept francez, respectiv din Legea nr. 85-89 din 25 ianuarie 1985 privind redresarea și lichidarea judiciară.

Atât în procedura generală, cât și în cea simplificată de insolvență, intervine falimentul ca procedură concursuală colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, fiind urmat de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

¹ M. Of. nr. 678 din 28 iulie 2005. Legea a intrat în vigoare la 31 iulie 2005.

² M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006.

§2. Aspecte de drept comparat

8. În epoca modernă s-au produs importante modificări în reglementarea procedurilor de insolvență și chiar reformulări ale principiilor care guvernează aceste proceduri.

Dezbaterile recente împart procedurile de insolvență în două mari categorii: cele favorabile creditorilor, care încurajează lichidarea debitorului insolvent, având ca principal exemplu legislația din Marea Britanie, și cele favorabile debitorilor, care dau o șansă de redresare debitorilor insolvenți, având ca exemplu legislația din Statele Unite ale Americii.

Identificarea celui mai eficient sistem de insolvență a constituit un motiv de dezbateri active, având ca rezultat un puternic val de reforme în domeniu, de la care nu a făcut excepție nici România.

Codul federal de faliment (*Bankruptcy Code*), adoptat în SUA în anul 1979 și modificat substanțial în 1984, își propune ca scop principal susținerea comercianților sau consumatorilor în vederea restrucurării activității din punct de vedere financiar, dând posibilitatea unui nou început.

Procedura asigură protecția creditorilor, dar și a debitorului, în special prin descărcarea sa de datorii, în vederea promovării unei economii eficiente. Dialogul dintre debitor și un comitet al creditorilor este benefic și încurajat pentru investigarea situațiilor financiare ale debitorului, oportunitatea continuării activității, întocmirea planului de reorganizare și pentru a determina când și dacă instanța trebuie să inițieze procedura de lichidare.

Legiuitorul american a reglementat două forme ale acestei proceduri – **reorganizarea și lichidarea averii debitorului**, scopul principal al procedurii fiind reorganizarea activității debitorului în vederea plății creanțelor.

Fiind percepută ca beneficiind de cea mai semnificativă rată de succes în reabilitarea debitorilor insolvenți, majoritatea țărilor europene au adoptat sau sunt în curs de adoptare a unor legi ale insolvenței care se inspiră din legislația americană.

Recomandările făcute de Banca Mondială și Fondul Monetar Internațional către țările în curs de dezvoltare, pe de o parte, și de Uniunea Europeană către statele membre, pe de altă parte, au accelerat fenomenul cuprinderii în sistemul lor legislativ a unor prevederi referitoare la reorganizare sub protecția legislației privind insolvența.

9. Legea franceză nr. 85-89 din 25 ianuarie 1985 privind redresarea și lichidarea judiciară distinge între regimul general aplicabil întreprinderilor importante și regimul simplificat aplicabil întreprinderilor mici și mijlocii. Regimul general se aplică în cazul întreprinderilor care au mai mult de 50 de salariați sau celor care au o cifră de afaceri de peste 20 milioane franci. Regimul simplificat se aplică întreprinderilor mici și mijlocii și nu diferă mult de cel general, în sensul că dispozițiile regimului general se aplică și celui simplificat, în măsura în care nu contravin prevederilor referitoare la regimul simplificat. Deosebirea majoră dintre cele două regimuri poartă asupra duratei perioadei de observație, care în regimul simplificat este de maxim 8 luni, iar în regimul general de maxim 20 de luni.

Un aspect important specific procedurii reglementate de legea franceză îl constituie faptul că tribunalul poate decide, încă de la data deschiderii procedurii, fie continuarea activității debitorului prin plan, fie lichidarea judiciară imediată, perioada de observație fiind exclusă.

În scopul accelerării procedurii, a fost adoptată Legea din 10 iunie 1994, care a restrâns cadrul procedural instituit prin Legea din 25 ianuarie 1985, eliminând perioada „anchetei” incidentă în cadrul procedurii simplificate.

În scopul evitării menținerii artificiale a activității întreprinderilor neviabile, legea a prevăzut posibilitatea ca lichidarea judiciară să poată fi pronunțată imediat, fără a mai fi necesară parcurgerea perioadei de observație.

Legea din 10 iunie 1994 prevede și posibilitatea ca tribunalul să poată opta, încă de la deschiderea procedurii, între redresarea judiciară, atunci când există indicii că un plan de redresare va putea fi întocmit și aprobat, și lichidarea judiciară, atunci când nu există nicio șansă ca redresarea să reușească.

Pronunțarea lichidării imediate este posibilă, potrivit legii, atunci când întreprinderea și-a încetat orice activitate sau atunci când redresarea este imposibilă.

10. Legea franceză a suferit modificări în luna iulie 2005, care au intrat în vigoare la 1 ianuarie 2006, actuala reglementare cuprinzând dispoziții referitoare la prevenirea dificultăților întreprinderilor și la procedura de conciliere, dispoziții referitoare la salvarea întreprinderilor, la redresare și la lichidarea judiciară. Legea prevede posibilitatea ca între debitor și principalii săi creditori să se încheie un

acord amiabil destinat să pună capăt dificultăților întreprinderilor în vederea salvării acestora.

Deschiderea procedurii este condiționată de absența încetării plăților, instanța având rolul de a constata iminența acestei încetări. Dacă debitorul este în încetare de plăți, instanța nu va deschide procedura salvării întreprinderii, ci procedura de reorganizare sau lichidare judiciară, după caz.

Procedura de salvare se aplică înainte de încetarea plăților pentru tratamentul precoce al dificultăților întreprinderii, fiind o procedură mai mult contractuală decât judiciară, planul de salvare fiind votat de două comitete ale creditorilor.

Una dintre esențialele inovații ale noii legi franceze este aceea că debitorul, înainte de a ajunge în stare de insolvență, este dator să anticipeze dificultățile de plată și să se pună sub protecția justiției, realizând o conciliere cu creditorii pentru adoptarea unui plan de salvare, în scopul evitării falimentului¹.

Cu privire la modificările legislative în domeniul insolvenței, în doctrina franceză s-a apreciat că acestea au drept rezultat salvarea întreprinderilor în detrimentul creditorilor sau invers. Astfel, legea din data de 25 ianuarie 1985 exprima căutarea reorganizării cu orice preț, în timp ce legea din data de 10 iunie 1994 nu a făcut decât să reechilibreze balanța, înclinând-o spre interesul creditorilor².

Noua lege de inspirație americană reprezintă o importantă revoluție legislativă, care permite întreprinderilor să se pună sub protecția justiției, fără a fi în încetare de plăți, aplicându-se un tratament discriminatoriu între debitorul bun și cel rău.

11. Modificarea sistemelor legislative pentru a oferi mai multe șanse salvării și redresării întreprinderilor aflate în dificultate reprezintă o preocupare majoră pentru a nu se ajunge în situația ca firmele viabile să fie lichidate inefficient sau prematur.

Cu toate acestea, aplicarea noilor legi, care permit reorganizarea în țările europene, nu s-a bucurat de succesul american și nu a evidențiat succese semnificative în sensul redresării debitorilor insolvenți. Nici în România procentul reorganizărilor nu este îmbucurător; măsura în

¹ A se vedea *I. Turcu, M. Stan*, Eternul model francez – temă de reflecție pentru noua procedură a insolvenței (II), în R.D.C. nr. 2/2006, p. 9-18.

² *P.-M. Le Corre*, Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises, Recueil Dalloz, 2005, supplément au no. 33, citat de *I. Turcu*.

care noua lege a insolvenței va reprezenta cu adevărat o reformă în acest sens o va da eficiența strategiei adoptate și capacitatea celor chemați să aplice procedura de a implementa această strategie.

O procedură de insolvență trebuie să asigure acordarea controlului asupra activelor debitorului, acelei părți care să fie capabilă să asigure valorificarea activelor la cea mai bună utilizare a acestora¹.

§3. Reglementarea procedurii insolvenței

12. Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a marcat o nouă reformă legislativă, promovând concepte noi și schimbări importante în abordarea insolvenței, în vederea creșterii celerității procedurii și a eficienței acesteia.

Îmbunătățirile legislației în domeniul insolvenței au fost determinate de nevoile practice, de experiența legislativă a altor țări europene și de necesitatea îndeplinirii statutului de economie funcțională a României în vederea integrării în Uniunea Europeană, care presupune, printre altele, accelerarea și simplificarea procedurii în acord cu insolvența comunitară.

Modificările legislative în domeniul insolvenței, determinate de transformările majore din economia românească pentru a deveni o economie de piață performantă, au condus la actuala reglementare a procedurii, care își propune să producă un salt în eficientizarea procedurii de reorganizare, cu asigurarea unui echilibru între șansele de reorganizare judiciară a comercianților insolvenți și eliminarea controlată de pe piață a comercianților neviabili.

13. Depășirea neajunsului creat de numărul mare de cazuri de societăți cu o cifră de afaceri redusă, cu activ limitat sau chiar inexistent, fără evidențe contabile, cu sedii fictive și fără administratori, care erau trecute prin procedura reorganizării judiciare și a falimentului extrem de complexă și costisitoare, s-a realizat prin introducerea conceptului de **procedură simplificată**. În doctrină au existat propuneri de introducere a unei proceduri simplificate care să se aplice nu doar societăților care nu mai au activitate, sediu, acte, administrator

¹ A se vedea S. Munteanu, N. Mihai, Va reuși Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței să ofere cadrul adecvat reorganizării eficiente a firmelor aflate în dificultate?, în Phoenix nr. 16-17/2006, p. 22.

etc., ci și celor care, prin mărimea lor, nu justifică consumul de resurse umane și materiale ale organelor implicate în procedură, pentru a planifica și conduce timp de 2-3 ani o reorganizare¹. Procedura unică prevăzută de Legea nr. 64/1995 s-a dovedit a fi foarte costisitoare și îndelungată pentru debitorii cărora în prezent li se aplică procedura simplificată, încercând nejustificat rolul instanțelor.

În măsura în care procedura simplificată își va dovedi eficiența, considerăm că propunerea de extindere a acesteia ar trebui să fie avută în vedere de legiuitor, urmând a fi excluse de la beneficiul reorganizării societățile care nu dispun de resurse pentru a susține un plan de reorganizare.

Fiind o alternativă la procedura generală, procedura simplificată reprezintă, în fapt, o procedură de faliment **aplicabilă în numite situații expres și limitativ prevăzute de lege**, care nu necesită parcurgerea tuturor etapelor procedurii generale. Intrarea directă în procedura falimentului prin procedura simplificată preîntâmpină încercările debitorului de tergiversare cu rea-credință a deschiderii procedurii de faliment.

Reglementarea a **doă proceduri alternative** reprezintă o modificare esențială față de vechea reglementare, procedura simplificată presupunând intrarea direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii, fie după o perioadă de observație de maximum 60 de zile, în timp ce procedura generală presupune parcurgerea unei perioade de observație și intrarea succesiv în perioada de reorganizare și în procedura de faliment sau separat, numai în reorganizare judiciară sau doar în procedura de faliment.

14. Legea menționează categoriile de debitori cărora li se aplică cele două proceduri, fără a extinde sfera debitorilor din vechea reglementare.

Scopul legii îl reprezintă instituirea unei proceduri colective, fiind exprimat pentru prima dată caracterul colectiv al procedurii. Prin noua reglementare a fost clarificat înțelesul termenilor folosiți și au fost

¹ R. Bufan, Reorganizarea judiciară și falimentul, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 327; R. Bufan, Cum ar trebui să arate procedura simplificată, în Phoenix nr. 16-17/2006, p. 26. Autorul propune includerea în categoria subiectelor procedurii simplificate și a societăților comerciale cu cifra de afaceri mai mică de o anumită sumă, valoarea activelor mai mică de un anumit nivel sau numărul de salariați sub un anumit nivel.

introduși termeni și expresii noi, cum ar fi perioada de observație, perioada suspectă, procedura simplificată, administrator special, consumator captiv, programul de plată a creanțelor etc.

Legea distinge între insolvența vădită și insolvența iminentă, concepte care exprimă atât stadiul în care se află insolvența, cât și percepția acestei stări de către debitor și creditorii.

Toate cheltuielile procedurii se suportă din averea debitorului, iar fondul de lichidare, utilizabil în lipsa lichidităților din contul debitorului, va fi constituit prin majorarea cu 20% a taxelor percepute de oficiile registrului comerțului, registrul societăților agricole și registrul asociațiilor și fundațiilor.

Cheltuielile aferente procedurii sunt considerate cheltuieli de lichidare și se înscriu în planul de distribuire.

Citațiile, convocările, notificările și comunicările actelor de procedură se fac prin Buletinul procedurilor de insolvență. Prin excepție, se vor comunica, în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă, actele anterioare deschiderii procedurii, notificarea deschiderii procedurii, comunicările față de participanții la proces cu sediul în străinătate, prima comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței. De asemenea, citarea părților în recurs se va realiza conform Codului de procedură civilă.

În procedurile contencioase reglementate de lege vor fi citate în calitate de părți numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului-sindic. Pe lângă simplificarea modalităților de citare, notificare și comunicare, legea prevede și reducerea termenelor de efectuare a actelor procedurale, având ca scop celeritatea procedurii.

Prin derogare de la art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, se prevede posibilitatea ca judecătorul-sindic să nu dispună suspendarea cauzei în situația în care dispozițiile a căror neconstituționalitate se invocă au făcut obiectul cel puțin al unei decizii pronunțate de Curtea Constituțională.

O serie de **atribuții ale judecătorului-sindic** au fost transferate prin noul act normativ către creditorii, judecătorul-sindic nemaiaivând atribuții legate de administrarea procedurii și nici de apreciere a oportunității măsurilor luate de către practicianul în insolvență, ci doar de stabilire a legalității acestor măsuri. A fost eliminată posibilitatea

judecătorului-sindic de a desființa, în exercitarea atribuțiilor de control, măsurile ilegale luate de administrator, chiar dacă nu au fost contestate. Judecătorul-sindic a devenit incompatibil în caz de casare și nu mai are atribuții de autentificare a actelor juridice încheiate de lichidator pentru a căror validare era necesară forma autentică.

15. Legea nr. 85/2006 aduce **comitetul creditorilor** într-o poziție importantă, transformându-l în pionul principal al procedurii. Adunarea creditorilor, prin comitetul creditorilor, a fost adusă în prim plan, legea acordându-i puteri sporite, pe lângă deciziile importante privind strategiile de urmat în cadrul procedurii și modalitatea de valorificare a bunurilor debitorului, putând lua și alte decizii de importanță minoră, deliberarea făcându-se numai în prezența administratorului judiciar.

Hotărârile comitetului pot fi contestate la adunarea creditorilor, numai după ce s-a uzat de calea de retractare adresată comitetului.

Comitetul creditorilor poate introduce acțiuni pentru anularea unor transferuri cu caracter patrimonial, când astfel de acțiuni nu au fost introduse de practicianul în insolvență, fără a mai fi autorizat de judecătorul-sindic.

16. Administratorul special constituie un nou mod de reprezentare în procedura insolvenței a asociaților/acționarilor debitorului persoană juridică, fiind desemnat de adunarea generală după deschiderea procedurii, pentru a conduce activitatea debitorului în perioada de observație.

Atribuțiile acestuia sunt menționate în lege, ele rezumându-se, anterior intrării în faliment, la propunerea planului de reorganizare, participarea la judecarea acțiunilor prevăzute de art. 79 și art. 80, formularea de contestații și administrarea activității debitorului sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului.

Actele, operațiunile și plățile efectuate de administratorul special în perioada de observație nu mai sunt încuviințate de judecătorul-sindic, ci sunt autorizate de administratorul judiciar, cu aprobarea comitetului creditorilor.

17. Cele mai importante decizii potrivit noii reglementări sunt luate de **practicianul în insolvență**. Toate atribuțiile manageriale aparțin **administratorului judiciar** sau **lichidatorului** și pot fi controlate, sub aspectul oportunității, de către creditori.