

**UNIVERSITATEA „BABEȘ-BOLYAI” CLUJ-NAPOCA
FACULTATEA DE DREPT**

**DEBITORUL
ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI**

- TEZĂ DE DOCTORAT -

REZUMAT

**Conducător de doctorat:
PROF. UNIV. DR. ION TURCU**

**Doctorand:
IOANA ROXANA ȘTEFAN**

**CLUJ-NAPOCA
2011**

CUPRINS

Cap. I PRECIZĂRI TERMINOLOGICE

Secțiunea 1 Conceptul de insolvență

Secțiunea 2 Insolvență – încetarea plăților – insolvabilitate

Secțiunea 3 Insolvența vădită și insolvența prezumată

Secțiunea 4 Insolvența „prematură”

Secțiunea 5 Starea de insolvență – starea de dificultate

Cap. II FUNCȚIILE PROCEDURII DE INSOLVENȚĂ

Secțiunea 1 Aspecte introductive

Secțiunea 2 Funcția de ameliorare a contractării

Secțiunea 3 Funcția de evaluare economică a averii debitorului

Secțiunea 4 Funcția de echilibrare a intereselor divergente

*Secțiunea 5 Funcția de protecție a drepturilor participanților în
procedură*

*Secțiunea 6 Funcția de prezervare a valorii activelor și a
afacerii debitorului pe parcursul negocierii dintre
debitor și creditor*

*Secțiunea 7 Funcția de responsabilizare a administratorilor
debitorului pentru starea de insolvență*

Cap. III DEBITORUL ÎN DIFICULTATE. EVOLUȚIA ISTORICĂ A REGIMULUI LEGAL ÎN ROMÂNIA ȘI ÎN ALTE ȚĂRI

Secțiunea 1 Perioada antichității

Secțiunea 2 Instituția juridică a falimentului în Evul mediu

Secțiunea 3 Reglementările epocii moderne

Secțiunea 4 Reglementarea procedurii falimentului în Codul Comercial

Secțiunea 5 Acte normative tranzitorii de la Codul comercial la Legea nr. 64/1995

Secțiunea 6 Legea nr. 64/1995 în permanentă reformă legislativă

1. Semnificația reformei legislative realizate prin Legea nr. 64/1995
2. Obiectul și scopul Legii nr. 64/1995
3. Organele care aplică procedura
4. Deschiderea procedurii
5. Efectele deschiderii procedurii
6. Procedura planului de reorganizare
7. Procedura lichidării falimentare
8. Închiderea procedurii
9. Răspunderea membrilor organelor de conducere
10. Dispoziții finale
11. Modificarea Legii nr. 64/1995 prin OUG nr. 58/1997
12. Modificarea Legii nr. 64/1995 prin Legea nr. 99/1999
13. Modificarea Legii nr. 64/1995 prin OG nr. 38/2002
14. Modificarea Legii nr. 64/1995 prin Legea nr. 149/2004
15. Modificarea Legii nr. 64/1995 prin Legea nr. 249/2005

Secțiunea 7 Evoluție și perspective - Legea nr. 85/2006

1. Legea nr. 85/2006
2. Modificări ale Legii nr. 85/2006

**Cap. IV TRATAMENTUL LEGAL APLICABIL DEBITORULUI
ÎN DIFICULTATE LA STANDARDE MONDIALE.
PREVENȚIA INSOLVENȚEI PRIN NOILE MĂSURI
LEGISLATIVE**

Secțiunea 1 Prevenția insolvenței

Secțiunea 2 Procedurile de prevenire a dificultăților

întreprinderii în dreptul francez și modalitatea de transpunere a acestui model în legislația română

1. Procedura alertei
2. Procedura alertei deschisă la cererea cenzorilor
3. Procedura alertei deschisă la cererea președintelui tribunalului comercial
4. Mandatul ad hoc
5. Procedura mandatului ad hoc în legislația română
6. Procedura concilierii
7. Procedura concordatului preventiv

Cap. V CATEGORIILE DE PERSOANE FIZICE ȘI PERSOANE JURIDICE CARE POT AVEA CALITATEA DE DEBITOR ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI

Secțiunea 1 Contextul adoptării Legii nr. 85/2006

Secțiunea 2 Tendința istorică de extindere a sferei debitorilor cărora li se aplică procedura insolvenței

Secțiunea 3 Categoriile de debitori în procedura generală a insolvenței

1. Societățile comerciale cu regim juridic special
 - a) *Societatea comercială neînmatriculată în registrul comerțului*
 - b) *Societatea comercială înmatriculată în registrul comerțului cu încălcarea unor texte legale de ordine publică, fapt care atrage nulitatea operațiunii de înmatriculare*
 - c) *Societatea simulată și societatea fictivă*
 - d) *Regimul juridic al filialei și al sucursalei din perspectiva aplicării Legii nr. 85/2006*
 - e) *Dispoziții speciale privind societățile de persoane*
 - f) *Situația specială a societății unipersonale cu răspundere limitată*
 - g) *Situația societăților cu capital integral sau majoritar de stat, a societăților naționale și a companiilor naționale*

2. Societățile cooperative și organizațiile cooperatiste
3. Societățile agricole
4. Grupurile de interes economic și grupurile europene de interes economic
5. Orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară și activități economice
6. Persoanele juridice de drept public
7. Instituțiile de credit
8. Instituții financiare bancare și nebancare

Secțiunea 4 Categoriile de debitori în procedura simplificată

Cap. VI CARACTERIZAREA RAPORTURILOR JURIDICE PROCESUAL CIVILE ÎNTRE DEBITOR ȘI CEIALȚI PARTICIPANȚI LA PROCEDURA INSOLVENȚEI

Secțiunea 1 Enumerarea participanților la procedură. Distincție între noțiunea de „organ care aplică procedura” și cea de „participant”

Secțiunea 2 Distincție între noțiunea de „participant” și cea de „parte” în procedura insolvenței

Secțiunea 3 Organele care aplică procedura

Secțiunea 4 Raporturile judecătorului-sindic cu administratorul judiciar/lichidatorul

Secțiunea 5 Raporturile debitorului cu ceilalți participanți la procedură și cu organele care aplică procedura

a) Reprezentarea debitorului de către administratorul special

b) Raporturile juridice ale debitorului cu creditorii/comitetul creditorilor

Cap. VII CENZURA ACTELOR DEBITORULUI DIN PERIOADA SUSPECTĂ

Secțiunea 1 Soarta actelor debitorului

Secțiunea 2 Sediul materiei acțiunii în anulare

Secțiunea 3 Conceptul de „perioadă suspectă”. Rațiune

*Secțiunea 4 Examenul de constituționalitate al unei asemenea
acțiuni*

*Secțiunea 5 Natura juridică a acțiunii întemeiate pe
dispozițiile art. 79- 80*

Secțiunea 6 Calitate procesuală activă și pasivă

*Secțiunea 7 Competența. Condițiile de exercitare a acțiunii.
Prezumția de fraudă*

*Secțiunea 8 Actele care pot fi atacate pe calea acțiunii în
anulare prevăzute de art. 79 - 80*

Secțiunea 9 Termenul de exercitare a acțiunii

Cap. VIII SITUAȚIA DEBITORULUI DUPĂ ÎNCHIDEREA PROCEDURII

*Secțiunea 1 Supraviețuirea debitorului ca urmare a executării
planului de reorganizare*

*Secțiunea 2 Situația debitorului după închiderea procedurii
falimentului*

CONCLUZII

Cuvinte –cheie:

debitor, procedura insolvenței, stare de insolvență, stare de dificultate, prevenția insolvenței, participanții în procedura insolvenței, categorii de debitori în procedura insolvenței, soarta actelor debitorului, perioada suspectă, acte frauduloase, reorganizarea debitorului

Sinteze ale părților principale ale tezei de doctorat

Teza de doctorat cu titlul „Debitorul în procedura insolvenței” abordează o temă importantă din domeniul dreptului insolvenței, domeniu de mare interes în contextul economic actual intern și internațional în care mulți participanți la viața economică își desfășoară activitatea timorați de eventualitatea falimentului.

Prezentul studiu, fundamentat pe o bibliografie variată din țară și din străinătate, are la bază premisa că debitorul este principalul participant în procedura insolvenței și este firesc să fie așa din moment ce în această procedură i se hotărăște soarta, iar averea sa constituie obiectul procedurii.

Lucrarea și-a propus să prezinte situația debitorului înainte de deschiderea procedurii de insolvență, în timpul desfășurării procedurii și după închiderea procedurii insolvenței, rezultatul cercetării conturând concluzia că *legea privind procedura insolvenței oferă posibilitatea debitorului interesat și diligent să aibă un rol activ în procedură și să hotărască cum se va desfășura aceasta. Deschiderea procedurii nu îl condamnă pe debitor la o atitudine pasivă și resemnată, chiar dacă într-o anumită măsură libertatea sa de a acționa este restrânsă, continuarea activității fiind posibilă numai sub supravegherea organelor care aplică procedura.*

Teza este alcătuită din opt capitole și este structurată în două părți. Prima parte, o parte generală, prezintă în patru capitole, delimitarea conceptelor de „stare de dificultate”, „stare de insolvență”, „insolvabilitate” și „încetarea plăților”, funcțiile procedurii de insolvență și impactul acestora asupra situației debitorului, evoluția istorică a tratamentului legal aplicat debitorului în dificultate și noile măsuri legislative care au ca scop prevenția insolvenței.

Partea specială cuprinde patru capitole dedicate categoriilor de persoane fizice sau juridice care pot avea calitatea de debitor în procedura insolvenței, caracterizării raporturilor juridice între debitor și ceilalți participanți la procedură insolvenței, analizei și cenzurii actelor încheiate de debitor înainte și ulterior deschiderii procedurii și, nu în ultimul rând, prezentării situației debitorului după închiderea procedurii.

Pentru corecta identificare și delimitare a subiectului supus analizei, definirea conceptelor incidente este esențială. Noțiunea de „insolvență” este conceptul central în jurul căruia s-a edificat construcția juridică a procedurii

insolvenței, astfel încât analiza care face obiectul prezentei teze debutează cu definirea și delimitarea acestei noțiuni.

Spre deosebire de Codul comercial, textul Legii insolvenței nu mai folosește pentru definirea insolvenței noțiunea de „încetare a plăților”. Echivalența celor două noțiuni s-a dovedit a fi una relativă, deoarece, deși descriu același fenomen, surprind perspective diferite. Dacă insolvența, definită ca insuficiența fondurilor bănești pentru plata datoriilor exigibile, se referă la modul subiectiv al debitorului de caracterizare a stării sale patrimoniale, încetarea plăților este expresia obiectivă a stării de insolvență, fiind totodată și manifestarea exterioară a neputinței de plată preexistente.

Potrivit Legii nr. 85/2006 așa cum a fost modificată prin Legea nr. 169/2010, insolvența poate apărea sub două forme: insolvența prezumată ca fiind vădită – „atunci când debitorul, după 90 de zile de la scadență, nu a plătit datoria față de creditor” și insolvența iminentă – „atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile”.

Starea de insolvență se deosebește totodată de insolvabilitate, care se caracterizează prin superioritatea elementelor pasivului debitorului față de cele ale activului acestuia.

O dată cu apariția Legii nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad hoc a apărut un nou concept de „stare de dificultate” care și el trebuie diferențiat de „starea de insolvență”.

De lege lata, starea de dificultate se deosebește de starea de insolvență prin aceea că titularul întreprinderii în dificultate face față sau este capabil să facă față datoriilor exigibile. Din coroborarea definiției legale a întreprinderii în dificultate cu explicația aceluiași concept oferită de legislația comunitară europeană în materie de ajutor de stat, preluată în dreptul intern, reiese că starea de dificultate este caracterizată, în principal, de pierderi, de scăderea cifrei de afaceri, de stocuri prea mari sau de supraproducție, de datorii mari și de activ net în scădere. În plus, în accepțiunea legislației privind ajutorul de stat, întreprinderea în dificultate trebuie să fie în imposibilitate de a se redresa cu resursele proprii sau cu fonduri furnizate de proprietari/acționari și pe termen scurt sau mediu să fie în pericol de a ieși din circuitul economic. Această condiție suplimentară nu se regăsește în Legea nr. 381/2009, titularul întreprinderii fiind încurajat să apeleze la procedură cât mai

de vreme după ce conștientizează și acceptă existența dificultăților, deoarece este posibil ca sursa problemelor să fie managementul neperformant.

Actuala definiție a stării de insolvență exprimată în art. 3 pct.1 din Legea nr. 85/2006 pune în balanță fondurile bănești disponibile, pe de o parte, și datoriile certe, lichide și exigibile, pe de altă parte. Însă din perspectivă economică, *disponibilitatea fondurilor bănești este în ultimă instanță rezultatul unei voite indisponibilizări a aceluiași fonduri bănești*. Pentru a deține la momentul critic al scadenței suficiente fonduri bănești, pentru a face față cu succes pretenției creditorilor de a stinge imediat creanțele bănești exigibile față de ei, debitorul trebuie să se abțină de la tendința firească de a rula aceste fonduri și să le blocheze el însuși în contul bancar în vederea efectuării de plăți către creditori. Având în vedere acest aspect, *pentru a se înlătura cerința paradoxală de indisponibilizare a disponibilităților bănești, care vine în contradicție cu caracterul esențial dinamic al contului curent*, teza evidențiază necesitatea *înlocuirii actualei definiții a insolvenței cu o alta, în care să se renunțe la sintagma „fonduri bănești disponibile” și să se extindă termenul de comparație la noțiunea de „active disponibile”, cuprinzând activele imediat valorificabile: numerarul din casierie, creanțele exigibile pentru care există titluri executorii, soldul creditor al contului bancar, rezervele de credit consimțite de bănci sub forma facilităților de casierie și a deschiderilor de credit, ca și facilitățile consimțite de furnizori sub forma rescadențării și reeșalonării plăților*.

Principala menire a legii insolvenței este de a institui criterii corecte de operare și tratament față de debitorul insolvent. Din această perspectivă, teza identifică următoarele funcții ale procedurii insolvenței:

- *funcția de ameliorare a contractării*
- *funcția de evaluare economică a averii debitorului*
- *funcția de echilibrare a intereselor divergente*
- *funcția de protecție a drepturilor participanților în procedură*
- *funcția de preservare a valorii activelor și a afacerii debitorului*
- *funcția de responsabilizare a administratorilor debitorului pentru starea de insolvență*.

Dacă debitorul nu-și poate îndeplini obligațiile curente, contractul din care ele decurg conferă creditorului anumite prerogative, cum ar fi dreptul de a sechestra sau de a executa silit unele bunuri primite în garanție sau acela de a cere deschiderea procedurii de insolvență împotriva debitorului. Prin exercitarea acestor drepturi, creditorul dobândește o poziție de control. Chiar dacă nu sunt în mod necesar exercitate, aceste drepturi aparțin creditorului, care se găsește într-o situație mai avantajată în cazul (re)negocierilor cu debitorul și, posibil, și cu alte persoane interesate cum ar fi salariații. Numai în cazul în care una sau mai multe dintre părțile interesate nu acceptă negocierea și își exercită dreptul de a cere deschiderea procedurii insolvenței, debitorul devine subiect al acesteia.

O procedură a insolvenței este indispensabilă din perspectivă economico-socială pentru că are rolul de a reduce costurile asociate procesului de negociere între conducerea și creditorii debitorului aflat în stare de insolvență. Obiectul negocierii este legat de controlul asupra activității și activelor debitorului, pe de o parte, și, pe de altă parte, de modalitatea în care valoarea activelor va fi împărțită odată ce controlul este stabilit.

Procedura insolvenței poate fi caracterizată ca o formă extremă de preluare a controlului debitorului de către creditori, întrucât, odată cu deschiderea procedurii insolvenței, controlul societății este transferat de la acționari la creditori, care-l vor exercita prin intermediul „managerilor” procedurilor de insolvență. Activitatea managerilor procedurilor de insolvență este controlată, sub raport jurisdicțional, de judecătorul-sindic, iar sub raport comercial, de comitetul creditorilor. Într-un sens larg, însăși deschiderea procedurii insolvenței este o preluare ostilă, din moment ce controlul se transferă de la acționari la creditori.

Procedurile de insolvență, indiferent dacă sunt favorabile creditorilor sau debitorilor, ar trebui să îndeplinească următoarele condiții cumulative pentru a asigura echilibrul în negocierea dintre debitor și creditori:

- să permită continuarea activității debitorului în perioada în care se decide modalitatea de acoperire a pasivului și să asigure controlul tranziției spre soluția aleasă;
- să permită orientarea factorilor de decizie pentru ca aceștia să aleagă ce mai eficientă soluție;
- să elimine arbitrariul din procesul de decizie

- să impună transparență și controale eficiente asupra procedurii
- să prevadă o largă varietate de metode de reabilitare.

Diferitele reglementări ale procedurilor colective pot deveni în mâinile acționarilor sau ale creditorilor adevărate instrumente prin care primii încearcă menținerea controlului asupra societății în dificultate, iar ultimii încearcă preluarea acestui control. Sub acest aspect devine important momentul în care se înregistrează cererea de deschidere a procedurii. Se face astfel diferența între *insolvența strategică și cea non-strategică*. Se poate vorbi de insolvență strategică atunci când cererea de deschidere a procedurii de reorganizare a activității societății este folosită ca strategie de management pentru a obține „infuzia de fonduri” necesară pentru a ieși din situația dificilă sau atunci când planul de reorganizare a debitorului în dificultate este elaborat de către organele de conducere ale societății anterior introducerii cererii de deschidere a procedurii, astfel încât acesta să satisfacă de o manieră acceptabilă pentru debitor pretențiile creditorilor ale căror cereri sunt anticipate. Pentru ca strategia să funcționeze administrația societății trebuie să stabilească în prealabil o anumită categorie de creditori căreia să i se adreseze planul de reorganizare. Avantajul acestui *modus operandi* este că, sub protecția și controlul justiției, debitorul în dificultate poate impune creditorilor un plan pe care poate, în afara procedurii, aceștia nu l-ar fi acceptat.

Prezentarea evoluției istorice a instituției falimentului atât pe plan național cât și internațional, reliefând schimbările survenite în rolul debitorului în procedură este menită a determina o mai bună înțelegere a reglementării actuale a procedurii de insolvență și a legitimele concluziile legate de statutul debitorului în procedură.

Cercetarea acestei evoluții face dovada că dreptul comercial este, prin excelență, rodul luptei unei categorii sociale, comercianții, de a făuri și de a adapta – din dreptul comun – norme de drept favorabile schimbului produselor între indivizi, în afara oricărei considerații de ordin național. Geneza instituției falimentului, ca instituție de drept comercial care reglementează tratamentul situației de supraîndatorare comercială, nu s-a dezis de caracteristica evoluției dreptului comercial, fiind lungă și dificilă. A fost necesară impunerea principiilor

imperative de ordin politic și economic pentru ca executarea silită (în sens larg) a debitorului să înceteze a mai fi regula în materie.

Procedura insolvenței, având ca scop stingerea creanțelor certe, lichide și exigibile, are o istorie îndelungată, nefiind o creație a epocii moderne. De-a lungul timpului, schimbarea mentalității sociale și abordarea diferită a fenomenului economic au influențat și regimul juridic al insolvenței. Cu toate acestea, se poate decela o trăsătură care s-a perpetuat în timp. *Indiferent de politica legislativă a vremii, legislația insolvenței a fost nevoită întotdeauna să concilieze interesele debitorului cu cele ale creditorilor. Atunci când s-a obținut un echilibru acesta a fost unul precar, evoluția generală fiind de la protejarea excesivă a creditorilor la încercarea obstinată de a salva prin toate mijloacele activitatea debitorului.*

În dreptul privat roman, procedura insolvenței era restrânsă doar la procedura falimentului, fiind concepută ca o cale specială de executare silită prin care se urmărea lichidarea averii debitorului și stingerea pasivului prin plata datoriilor acumulate. Este de remarcat că în dreptul roman nu s-a făcut nicio deosebire între comercianți și necomercianți sub aspectul aplicării acestei proceduri. Deși, treptat, executarea silită îndreptată împotriva persoanei debitorului a fost înlocuită cu executarea asupra bunurilor sale, totuși, ulterior realizării scopului procedurii insolvenței prin *venditio bonorum*, debitorul rămânea dezonorat. Caracterul infamant al falimentului era subliniat și de etimologia cuvântului ales pentru a denumi situația debitorului aflat în dificultate – la origini cuvântul „faliment”, „falit” provine din „fallire” sau „fallere” care în latina populară înseamnă a eșua, a lipsi, a înșela. Percepția socială era că falitul „a lipsit de la datoria de a satisface creditorilor săi (de a plăti)” și că a înșelat încrederea (creditul) acordată.

În epoca medievală, principiile dreptului privat roman au fost mult extinse și îmbunătățite pentru a putea face față realităților sociale ale epocii. A fost creat astfel un adevărat *Drept medieval al târgurilor și bâlciurilor*. Expansiunea comercială a orașelor din centrul și nordul Italiei a dat naștere unei cazuistici bogate și diversificate în materie de insolvență, astfel încât acest domeniu s-a aflat mereu în atenția cercetătorilor dreptului. Și în această perioadă istorică procedura insolvenței se aplica tuturor debitorilor, independent de existența sau inexistența calității de comerciant. Însă tot atât de adevărat este că în orasele italiene, aproape toți locuitorii desfășurau activități de comerț, astfel încât nu s-a pus

problema oportunității unei diferențe de tratament. Caracterul punitiv și infamant al procedurii a fost menținut, faliiții fiind tratați ca niște infractori și sancționați cu pedepse dezonorante sau chiar cu pedeapsa capitală. Abia, odată cu apariția Statutelor orașelor italiene a început să se distingă între tratamentul juridic al debitorului onest, dar lipsit de noroc și cel al debitorului fraudulos. S-a remarcat astfel importanța atitudinii subiective a debitorului față de ajungerea în stare de insolvență. Aplicarea pedepsei capitale precum și a torturii pentru a-l determina pe debitor să dezvăluie unde se află ascunse activele, a fost restrânsă numai față de falitul care cu rea-credință a declanșat sau a agravat starea de insolvență, acționând în scopul fraudării propriilor creditori. Această diferență de tratament trebuie privită ca o primă încercare, e drept timidă, de protecție a debitorului în insolvență.

Prima reglementare legală a procedurii falimentului ca tratament al insolvenței s-a adoptat în anul 1673 în Franța, cap. XI din Ordonanța comerțului promulgată de către Ludovic al XIV-lea. Modalitatea de reglementare a procedurii a fost inspirată de ideile din dreptul italian din acea perioadă, în consecință, nici acest prim text legislativ nu face distincție între debitorii comercianți și necomercianți.

Codul comercial român din 1887, la fel ca și cel italian care l-a inspirat, se îndepărtează de tradiția dreptului roman și a vechiului drept italian și francez, *instituind caracterul profesional al procedurii falimentului*, reglementată în Cartea a III-a a Codului. Textul expres al art. 695 prevede că este în stare de faliment „comerciantul care a încetat plățile pentru datoriile sale comerciale”. Rezultă în mod evident că procedura nu este aplicabilă necomercianților și nici comercianților pentru încetarea plății datoriilor civile. Descalificarea falimentară este prevăzută de Codul comercial sub forma înscrierii în tablourile faliiților și sub forma unor interdicții și decăderii cu caracter nepatrimonial. Întinderea efectelor descalficării falimentare depindea de atitudinea subiectivă a falitului, Codul comercial exceptând de la beneficiul reabilitării faliiții care s-au dovedit a fi de rea-credință.

Încă din primele decenii ale secolului al XX-lea, autori de prestigiu au criticat opțiunea legiuitorului român de a restrânge aplicabilitatea procedurii falimentului numai față de debitorii comercianți și numai pentru cazul neplății datoriilor comerciale. S-a arătat, pe de o parte, că nu orice datorie comercială poate determina deschiderea procedurii, ci numai o datorie certă, lichidă și exigibilă, iar,

pe de altă parte, că delimitarea datoriilor comerciale de cele civile nu poate fi justificată. Totuși Legea nr. 64/1995, atât în forma sa inițială cât și după republicarea din anul 1999, menține un domeniu restrâns de aplicare a procedurii reorganizării și lichidării judiciare, redenumită, după 1999, procedura reorganizării judiciare și falimentului. Astfel art.1 din lege prevede că aceasta se aplică numai „comercianților - persoane fizice și societăți comerciale – care nu mai pot face față datoriilor lor comerciale”.

În literatura juridică de la începutul secolului al XX-lea, s-a explicat necesitatea extinderii aplicării procedurii insolvenței și la debitorii necomercianți. Pe lângă argumentul istoric care demonstrează că la originile sale instituția falimentului nu era una specializată, aplicabilă numai comercianților, s-au avut în vedere și argumente ce țin de rațiuni economice și care sunt pertinente și astăzi. Astfel prezintă importanță faptul că ar fi excluse din sfera de aplicare a legislației insolvenței persoane care desfășoară activități agricole, activități ce sunt supuse mai mult decât oricare altele capriciilor hazardului, dar care în accepțiunea Codului Comercial (art.5) nu sunt activități comerciale; această excludere afectează creditul general și nu numai pe cel civil, deoarece dificultățile pe care le întâmpină aceste persoane creează, la nivel microeconomic, blocaje financiare. Reglementarea juridică a procedurii insolvenței ca o procedură colectivă, care acordă șanse egale de recuperare a creanțelor creditorilor din aceeași categorie de preferință, reprezintă o garanție a creditului comercial, de care însă nu trebuie privat nici creditul civil. Este de netăgăduit faptul că în cadrul procedurii insolvenței creditorii au la îndemână mai multe mijloace de a obține maximizarea averii debitorului din care apoi să-și recupereze creanțele. Toate aceste mijloace (acțiunile împotriva actelor juridice efectuate în perioada suspectă, posibilitatea de a opta între menținerea sau denunțarea unor contracte în curs de executare) sunt mult mai eficiente decât acțiunea pauliană reglementată de dreptul civil. În ipoteza excluderii necomercianților din sfera de aplicare a legislației insolvenței, executările silite individuale succesive împotriva debitorului necomerciant nu fac altceva decât să consume inutil averea acestuia, în timp ce mulți dintre creditorii nu ar obține satisfacție. La toate aceste argumente exprimate în doctrina interbelică în speranța modificării dispozițiilor Codului Comercial, am putea adăuga încă unul față de politica legislativă de la momentul adoptării Legii nr. 64/1995. Nu există nicio justificare pentru care debitorul necomerciant care desfășoară activități economice

să fie lipsit de avantajele pe care i le-ar putea conferi procedura insolvenței, ca de exemplu, șansa de a avea un răgaz pentru reorganizarea activității sale, termen în care toate acțiunile judiciare și extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale să fie suspendate de drept.

Prin modificarea adusă Legii nr. 64/1995 de Legea nr. 149/2004 și ulterior de Legea nr. 249/2005, legiuitorul român a dovedit că înțelege și că a recunoscut necesitatea consacării concepției moderne în sensul extinderii sferei de aplicare a procedurii și față de necomercianți. Dacă la început reglementarea a avut un caracter restrictiv, enumerând dintre necomercianți numai societățile agricole și grupurile de interes economic, prin modificarea art.1 în temeiul Legii nr. 249/2005, legiuitorul a mai adăugat o categorie de posibili debitori delimitată generic: „orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară și activități economice”. S-a acceptat astfel ideea că de avantajele procedurii insolvenței trebuie să beneficieze nu numai comercianții, ci și necomercianții, din moment ce fenomenul insolvenței nu afectează numai relațiile comerciale, ci relațiile economice în general. În ce privește distincția între caracterul comercial și cel civil al datoriilor, la aceasta legiuitorul a renunțat încă din 2002 când modificarea adusă Legii nr. 64/1995 prin O.U.G. nr. 38/2002 raportează insolvența la toate categoriile de creanțe lichide, certe și exigibile împotriva debitorului.

Extinderea sferei posibililor debitori în procedura insolvenței este o constantă a evoluției legislației în această materie.

Observând faptul că restrângerea sferei persoanelor care pot avea calitatea de debitori în procedura insolvenței nu este benefică din punct de vedere economic, legiuitorul a intervenit prin mai multe modificări succesive extinzând tot mai mult domeniul de aplicare a legii insolvenței: astfel, dacă în temeiul O.G. nr. 38/2002 procedura se aplica numai unora dintre comercianți (societăți comerciale, societăți cooperative, organizațiile cooperatiste - cooperative de consum și cooperative meșteșugărești, comercianți persoane fizice, acționând individual sau în asociații familiale fără personalitate juridică), prin Legea nr. 149/2004 domeniul de aplicare a legii s-a extins și față de unii necomercianți (societățile agricole și grupurile de interes economic); în cele din urmă prin Legea nr. 249/2005 au mai fost incluse în sfera posibililor debitori și orice alte persoane juridice de drept privat care desfășoară și activități economice. Ca urmare a adoptării Legii nr. 85/2006 persoanele cărora le este aplicabilă procedura sunt aceleași, fiind însă structurate

diferit în funcție de caracterul general sau simplificat al procedurii. Din cuprinsul art. 1 alin. (2) rezultă că unele categorii din care fac parte comercianții, persoane fizice acționând individual și asociațiile familiale, nu pot avea calitatea de debitori decât în procedura simplificată.

Această extindere, deși nedefinitivă, este binevenită deoarece procedura falimentului, fie prin reorganizare, fie prin faliment, reprezintă „un instrument de eliminare a blocajului financiar”, urmărindu-se redarea mobilității capitalului circulant. Or, pentru ca acest efect benefic să fie resimțit la nivel macroeconomic, procedura insolvenței trebuie să fie la îndemâna cât mai multor agenți economici care activează pe piață.

Legea nr. 64/1995, respectând modelul francez al legii din 25 ianuarie 1985, a reglementat ca alternativă la procedura falimentului procedura reorganizării judiciare a debitorului în insolvență.

Spre deosebire de legile de origine latină, care au acordat atenție deosebită protecției creditului, urmărindu-se acoperirea creanțelor prin lichidarea averii debitorului, legile de orientare anglo-saxonă au avut în vedere și protejarea debitorului, încercând în principiu salvarea afacerii acestuia. În legislația americană, unul dintre scopurile procedurii este reabilitarea debitorului în mediul afacerilor prin descărcarea de datorii a acestuia, permițându-i un nou început în relațiile economice.

În prezent, în S.U.A, legislația care reglementează domeniul insolvenței își are sursa în The Bankruptcy Act datând din 1898. Textul acestei legii a suferit mai multe modificări succesive începând cu 1933 și 1934, în timpul crizei economice, și până în 1994. În anul 2001, a fost redactat un proiect de modificare care simplifică deschiderea procedurii de reorganizare, încurajând astfel recurgerea la această procedură care urmărește eșalonarea plății datoriilor pe baza unui plan viabil. Potrivit modelului american, legislația insolvenței trebuie să satisfacă interesele ambelor părți – atât ale debitorului cât și ale creditorilor. Eliminând caracterul concurențial, prin stabilirea unei ordini legale de prioritate a stingerii creanțelor, procedura insolvenței oferă cadrul și pârghiile cu care atât debitorul cât și creditorii pot colabora în vederea obținerii unor rezultate financiare satisfăcătoare pentru ambele părți. Existența unui cadru legal corespunzător în domeniul insolvenței și eficiența aplicării acestuia, încurajează investițiile în agenții economici de pe piață și totodată asigură recuperarea mijloacelor financiare necesare pentru reinvestire.

Departate de a mai fi considerată un stigmat al eșecului, insolvența este privită în societatea americană ca o situație normală, fiind calificată chiar ca o experiență necesară. Statisticile din domeniul afacerilor arată că sunt foarte rare cazurile în care agenții economici supraviețuiesc și își extind activitatea pe piață încă de la primele încercări. Majoritatea se vor găsi în insolvență de câteva ori până când vor găsi „rețeta succesului”. În aceste condiții, legislația insolvenței asigură debitorului de bună-credință o nouă șansă în domeniul afacerilor și totodată posibilitatea de a învăța din propriile greșeli.

Această orientare s-a impus în prezent și în dreptul francez și, după cum am văzut, și în dreptul român. Eliberată de conotația caracterului infamant, procedura insolvenței, prin instituirea principiului priorității reorganizării judiciare, este concepută ca o șansă acordată debitorului care poate fi salvat chiar dacă ideea încercării de relansare a activității debitorului presupune uneori sacrificiul intereselor imediate ale creditorilor.

Reorientarea politicii legislative în materia insolvenței la nivel european, în sensul protejării debitorului conturează ideea recunoașterii unui nou „drept al omului” – dreptul de a falimenta, ca drept distinct al debitorului. În funcție de gradul de îndatorare se va aprecia oportunitatea deschiderii procedurii colective în beneficiul debitorului. Acest beneficiu rezultă în primul rând din stoparea urmăririlor silite și a proceselor conform art.36 din Legea nr.85/2006, ceea ce face ca raportul obligațional dintre creditor și debitor să se particularizeze prin reducerea forței de constrângere a creditorului.

Mijloacele de protecție sporită a debitorului din cadrul procedurii insolvenței dau impresia că s-ar consacra un drept de a nu plăti datoriile și că există datorii a căror neplată nu este dezonorantă, în considerarea situației personale a debitorului. Această luare în considerare a situației personale a debitorului izvorăște dintr-o logică aparte care repune în discuție termenii clasici ai raportului de obligație. Se relevă o atenuare continuă a rigorii datoriei și, pe de altă parte, se observă o tendință de a trata mai degrabă consecințele decât cauzele insolvenței. Această abordare transformă raportul obligațional din raport între persoane în raport între patrimonii, cu alte cuvinte intervine o depersonalizare a raportului obligațional. În aceste condiții, pare firească datoria creditorului de a lua în considerare riscul de neplată și de a înăspri condițiile creditului.

Statutul specific al debitorului insolvent se remarcă prin aceea că este un subiect juridic autonom, a cărui soartă este determinată de slăbiciunea sa economică în opoziție cu puterea economică a creditorului. În acest mod statutul debitorului insolvent pare să fie în concordanță cu drepturile fundamentale ale persoanei: demnitatea persoanei umane, respectul vieții private, dreptul la locuință, la muncă și la alte mijloace de subzistență. Legea asigură primordialitatea persoanei, interzice lezarea demnității acesteia și garantează respectul ființei umane din prima zi a vieții sale. Principiul demnității intră în conflict cu dreptul creditorului de a urmări silit totalitatea averii debitorului, invocând două drepturi esențiale, dreptul la un adăpost decent și de a păstra un minimum vital. În acest context, patrimoniul devine instrument de supraviețuire.

Fenomenul insolvenței generează un efect paradoxal: drepturile invocate în apărarea demnității umane nu sunt drepturi patrimoniale, ci extrapatrimoniale, dar ele intervin în raporturi bănești și rezultatul este protejarea persoanei prin patrimoniul ei. Din perspectivă sociologică, patrimoniului îi sunt afectate valori fundamentale, ceea ce permite ca patrimoniul să fie perceput ca mijloc de continuare a existenței individului și nu ca un mecanism neutru de garantare a creanțelor terțelor persoane. Cu alte cuvinte, prin intervenția drepturilor fundamentale, patrimoniul devine un instrument de supraviețuire și de luptă împotriva sărăciei. El nu mai poate avea drept vocație satisfacerea drepturilor creditorilor prin gajul general, pentru că invocând beneficiul drepturilor fundamentale debitorul se plasează sub protecția acestuia.

Acordând prioritate imperativului de justiție socială, reglementarea legală stăruie asupra consecințelor la care este supus debitorul. Este de neconceput ca demnitatea persoanei să fie amenințată de rațiuni economice, iar amenințarea demnității persoanei se poate realiza și prin lipsirea de bunurile strict necesare subzistenței și muncii sale. Această evoluție poate avea ca efect nedorit abolirea sentimentului de responsabilitate a debitorului și înăsprirea exigențelor creditorului în ce privește garanțiile plății.

Dacă până în epoca modernă scopul procedurii falimentului era de a plăti datoriile debitorului ca urmare a lichidării activelor disponibile, în prezent, la nivel european, dreptul procedurilor colective nu se mai limitează numai la a reglementa măsuri de tratare a stării de insolvență, ci instituie proceduri aplicabile debitorului

care încă nu se află în insolvență. Observând această tendință, teza abordează tema deosebit de actuală a mijloacelor legale de prevenție a insolvenței. Ca urmare a anticipării insolvenței, debitorul poate beneficia de o intervenție precoce a justiției care va preîntâmpina apariția acesteia. Este avantajat debitorului care, precaut fiind, anticipează că într-un viitor apropiat se va afla în insolvență și decide să ia măsuri imediate pentru a preîntâmpina pericolul. Astfel procedura de salvare este aplicabilă întreprinderii în dificultate care, fără a se afla în încetare de plăți la momentul cererii, apreciază că are nevoie de ajutorul justiției pentru a preveni apariția stării de insolvență în viitorul apropiat. Posibilitatea întreprinderii de a recurge la protecția justiției, înainte de a se afla în încetare de plăți, este preluată din dreptul american și este de natură să determine organele de conducere ale acesteia să înțeleagă că utilizarea competentă și la timp a instituțiilor dreptului procedurilor colective poate constitui un instrument viabil de relansare economică.

Insuficiența fondurilor proprii, recursul excesiv la credite și supraîndatorările sunt la originea a aproape tuturor falimentelor. Întreprinderea aflată în dificultate, în căutare disperată de fonduri, este o întreprindere vulnerabilă, o întreprindere dependentă, comportamentul său fiind dictat de către băncile refinanțatoare, de către ceilalți creditori, de către personalul salariat (prin sindicat) etc, toți acești parteneri având politici proprii, ce nu corespund decât rareori interesului întreprinderii. Pentru debitorul a cărui întreprindere se află în dificultate, dar care este viabilă, recurgerea la măsurile de prevenție a insolvenței este ultimul mijloc util pentru a-și păstra sau recăpăta independența economică și juridică, întrucât un debitor aflat în procedura insolvenței, chiar și în cazul în care își va fi păstrat dreptul de administrare a averii proprii, este o persoană dependentă, care se află sub controlul și supravegherea practicianului în insolvență, la rândul său controlat și supravegheat de judecătorul-sindic (din punct de vedere jurisdicțional) și de creditori (din punct de vedere managerial și comercial).

Salvarea întreprinderii depinde într-o mare măsură de *recunoașterea timpurie și de acceptarea existenței dificultăților financiare*. Ajungerea în stare de dificultate poate avea cauze multiple: dificultatea de a obține mijloacele financiare necesare, concomitent pentru plata datoriilor și pentru continuarea activității, dotări tehnice depășite din punct de vedere al randamentelor tehnice, al consumurilor energetice și al calității produselor și serviciilor oferite pieții, folosirea unor

tehnologii învechite și care impun costuri suplimentare, organizarea ineficientă a producției și a muncii, managementul deficitar etc.

Recunoașterea stării de dificultate echivalează cu previziunea stării de insolvență și presupune abilitatea de a sesiza la momentul oportun posibilitatea apariției unor situații critice sau evoluția viitoare a evenimentelor și fenomenelor care se vor produce în cadrul entității debitoare și pe piață, pornind de la date cunoscute în prezent.

Prevenirea apariției și dezvoltării stării de insolvență se poate realiza prin urmărirea și analiza continuă a situației economice și financiare a debitorului, pe baza unor indicatori oferți atât de situațiile financiare ale întreprinderii, în special bilanțul contabil, contul de profit și pierderi și notele explicative, precum și pe baza unor indicatorii statistici care pot reflecta diferitele laturi ale activității și rezultatele economice ale debitorului.

Avertizarea asupra situației de criză a întreprinderii poate proveni din *surse externe* (bănci, auditori externi) sau din *surse interne* (informație contabilă, auditori interni sau cenzori).

Un rol important în eforturile de prevenție a insolvenței și l-ar putea asuma autoritățile, prin constituirea unor organisme specializate în diagnosticul precoce al insolvenței, prin construirea unui sistem informațional care să permită întreprinzătorilor să obțină consultanță în managementul de criză, precum și prin implementarea unor programe de promovare a recunoașterii timpurii a dificultăților financiare. Astfel de preocupări sunt de așteptat și de la organizațiile patronale, organizațiile profesionale ale comercianților, organizațiile profesionale ale practicienilor în insolvență, ale auditorilor, experților contabili și evaluatorilor, poate chiar de la sindicate. De asemenea, este recomandabil să fie utilizate de către întreprinzători posibilitățile de informare oferite de sistemul ECRIS în varianta accesibilă publicului larg – site-ul noulportal.just.ro -, de Buletinul procedurilor de insolvență și de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care le permit să identifice întreprinderile în dificultate pentru a-și orienta conduita în propriul interes.

În legislația română, măsurile de prevenție a insolvenței sunt reglementate prin Legea nr. 381/2009, care se aplică exclusiv întreprinderilor organizate de persoanele juridice, *nu și întreprinderilor organizate de persoanele fizice* și au fost grupate în două proceduri distincte: mandatul ad-hoc și concordatul preventiv, ambele analizate în cuprinsul tezei.

Prin Legea nr. 381 din 10 decembrie 2009 concordatului preventiv a fost reintrodus în legislația noastră după aproape 70 de ani.

În accepțiunea Legii nr. 381/2009, *concordatul preventiv* este un contract încheiat între debitor, pe de o parte, și creditorii care dețin cel puțin două treimi din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, pe de altă parte, prin care debitorul propune un plan de redresare a întreprinderii sale și de acoperire a creanțelor acestor creditori împotriva sa, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depășire a dificultății în care se află întreprinderea sa.

Legea concordatului preventiv instituie un mecanism contractual și legal menit a da posibilitatea unui debitor onest, aflat în dificultate financiară, de a evita insolvența. Este vorba de un debitor victimă a unor conjuncturi nefavorabile, dar care merită protecție, întrucât afacerea sa are șanse de redresare, în beneficiul salariaților săi, al creditorilor săi (inclusiv statul, pentru creanțele bugetare), al comunității locale și al său personal.

Deși legea nu face distincție, acest act normativ are ca țintă în principal întreprinderile medii și mari, din cel puțin două motive:

- obiectul lor activitate este greu de reorientat, datorită specializării presupuse de dimensiunile întreprinderii;

- dispariția acestora prin faliment poate avea consecințe nefavorabile pentru întregul mediu social și economic în care activează, începând cu salariații (care riscă să își piardă locul de muncă), comunitatea locală (care pierde venituri din taxe și impozite și urmează să suporte creșterea ratei șomajului pe plan local), statul roman (care pierde un contribuabil și urmează să suporte cheltuielile de șomaj și recalificare profesională a celor disponibilizați), furnizori etc. Creditorii acestor întreprinderi, pentru a evita consecințele nefavorabile ale insolvenței, vor trebui să privească cu seriozitate propunerea de concordat preventiv din partea debitorului în cauză.

Eșecul sau imposibilitatea aplicării procedurilor de prevenție poate netezi calea către faliment, consecință indezirabilă atât pentru debitor, cât și pentru creditorii. Legea trebuie, prin urmare, să încurajeze debitorii să inițieze o procedură de insolvență dacă se poate prevedea, în mod rezonabil, că aceștia nu mai pot să-și achite debitele. Debitorii care acționează astfel ar putea beneficia de facilități (mai puține penalități, o rezolvare mai facilă a disputelor cu creditorii, permisiunea depunerii unui plan de reorganizare etc), ca mod de încurajare a unei acțiuni

timpurii. Se poate observa, că Legea insolvenței permite debitorului să propună un plan de reorganizare numai în cazul în care a recunoscut în mod onest că se află în stare de insolvență, debitorul neonest sau cel care a contestat că s-ar fi aflat în stare de insolvență fiind sancționat cu falimentul.

Evitarea cu orice preț a insolvenței și amânarea deznodământului nu sunt scopuri în sine. Dacă dificultățile pe care le întâmpină debitorul sunt severe, debitorul trebuie să ceară deschiderea procedurii insolvenței. În măsura în care întreprinderea este neviabilă, lichidarea sa cât mai rapidă se impune în fața oricărei încercări de redresare. Debitorul trebuie să fie conștient că supraviețuirea întreprinderii nu este întotdeauna de dorit. În anumite circumstanțe, lichidarea societății este cea mai bună opțiune pentru că nimic nu poate justifica sacrificarea drepturilor creditorilor, dacă salvarea debitorului nu este posibilă. Continuarea unei afaceri ruinătoare poate angaja responsabilitatea, inclusiv penală, a celor vinovați pentru apariția stării de insolvență sau pentru agravarea acesteia în mod conștient. O astfel de atitudine poate provoca insolvența în lanț partenerilor contractuali ai debitorului sau a întregului grup din care face parte debitorul, iar un asemenea rezultat trebuie evitat.

Nu trebuie uitat că scopul primordial al procedurilor de insolvență este plata creanțelor contra debitorului insolvent. Un scop subsecvent este acela de a asigura o cât mai rapidă eliminare de pe piață a debitorului a cărui situație este compromisă, cu costuri cât mai reduse și cu consecințe cât mai restrânse pentru partenerii săi contractuali.

Partea specială a tezei debutează cu analiza categoriilor de persoane fizice și persoane juridice care pot avea calitatea de debitor în procedura insolvenței.

Debitorul este figura centrală a procedurii insolvenței cu toate că Legea nr. 85/2006 nu îi dedică o secțiune separată la fel ca celorlalți participanți la procedură. Din această perspectivă, *analiza categoriilor de persoane fizice și persoane juridice care pot avea calitatea de debitor în procedura insolvenței este foarte importantă, identificarea acestora determinând întinderea domeniului de aplicare a procedurii.* Ca dovadă a importanței acestui subiect, delimitarea posibililor debitori în insolvență a fost mereu în atenția legiuitorului, fiind obiectul

numeroaselor reforme ale legislației insolvenței. Dinamismul care caracterizează legislația noastră, determinat și de nevoia armonizării dreptului intern cu normele europene, antrenează apariția unor noi agenți economici pe piață, fapt care impune cercetarea regimului juridic al acestora pentru a stabili dacă pot fi incluși într-una dintre categoriile prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Potrivit art. 3 pct.5 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, *debitorul* este acea persoană fizică sau juridică de drept privat, care face parte din una dintre categoriile prevăzute la art.1, și al cărei patrimoniu este în stare de insolvență. Conform art. 1 alin. (1) procedura generală se aplică următoarelor categorii de debitori aflați în stare de insolvență sau de insolvență iminentă:

1. societățile comerciale;
2. societățile cooperative;
3. organizațiile cooperatiste;
4. societățile agricole;
5. grupurile de interes economic;
6. orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară și activități economice.

Procedura simplificată se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență, care se încadrează în una dintre următoarele categorii:

- a) comercianți, persoane fizice, acționând individual;
- b) asociații familiale;
- c) debitorii care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) și

îndeplinesc una dintre următoarele condiții:

1. nu dețin nici un bun în patrimoniul lor;
2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite;
3. administratorul nu poate fi găsit;
4. sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului;

d) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1), care nu au prezentat documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a) - f) și h) în termenul prevăzut de lege;

e) societăți comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive;

f) debitori care și-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment sau care nu sunt îndreptățiți să beneficieze de procedura de reorganizare judiciară prevăzută de prezenta lege.

În teză se propune modificarea art. 1 alin. (2) în sensul ca procedura simplificată să se aplice debitorilor aflați în stare de insolvență sau de insolvență iminentă care se încadrează în categoriile respective.

Primul capitol din partea specială a tezei dedică câte o secțiune fiecărei categorii de posibili debitori atât în procedura generală cât și în procedura simplificată. În cadrul secțiunii dedicate societăților comerciale sunt prezentate situația specială a societății comerciale neînmatriculate în registrul comerțului sau a societății înmatriculate cu nerespectarea dispozițiilor legale, a societății simulate și a societății fictive. Sunt identificate persoanele juridice care se încadrează în categoria denumită generic „orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară și activități economice” – asociațiile, fundațiile, federațiile, casele de ajutor reciproc ale salariaților, asociațiile pensionarilor, cluburile sportive (profesioniste), ligile sportive profesioniste, federațiile sportive naționale, sindicatele, federațiile și confederațiile sindicale și uniunile lor teritoriale. De asemenea sunt analizate dispozițiile legale speciale aplicabile persoanelor juridice de drept public, instituțiilor financiare bancare și nebankare aflate în insolvență.

Procedura simplificată se înfățișează ca un mijloc rapid, simplu și eficient, aflat la îndemâna actorilor care participă la procedura insolvenței, în vederea realizării scopul legii care este îndeplinirea creditorilor, în limitele valorificării averii debitorului. Prin scurtarea procedurii și eliminarea posibilității reorganizării activității debitorului cu consecința intrării acestuia direct în faliment, nu trebuie să se înțeleagă că se urmărește suprimarea agentului economic, legiuitorul urmărind asigurarea celerității procedurii și limitarea dreptului de opțiune pentru reorganizare judiciară la situațiile în care aceasta este posibilă în mod obiectiv.

Pentru debitorii persoane fizice, acționând individual, și asociațiile familiale procedura simplificată este unica procedură de insolvență aplicabilă, datorită faptului că forma juridică în care s-a organizat activitatea nu permite, în mod obiectiv, reorganizarea acesteia. Pentru celelalte categorii de debitori indicate la art. 1 alin. (1) din lege, procedura simplificată este o alternativă la procedura generală, aplicabilitatea ei concretă depinzând de situația de fapt a debitorului. Se poate concluziona așadar în sensul că sfera categoriilor de debitori cărora li se aplică procedura simplificată este mai largă decât a celor cărora li se aplică procedura generală, pentru că ea cuprinde pe lângă debitorii care pot fi exclusiv subiecții procedurii simplificate și categoriile de debitori care ar cădea, în mod

normal, sub incidența procedurii generale, dar care se găsesc totodată într-una dintre situațiile expres și limitativ prevăzute la alin. (2) al art.1.

O alta temă abordată în a doua parte a tezei – capitolul VI - este cea a relațiilor dintre participanții la procedura insolvenței care reprezintă o componentă fără de care procedura nu poate fi orientată spre scopul urmărit. Complexitatea acestor raporturi juridice este dependentă de specificul procedurii insolvenței care are tendința de a îngloba un număr nelimitat de procese, toate aferente procedurii.

Din nefericire nici în actuala versiune, legea privin procedura insolvenței nu conține o reglementare completă a relațiilor dintre participanți și efectul lacunelor, destul de numeroase și importante, este agravat de cel al regulilor contradictorii care nu se pot armoniza și de cel al sintagmelor nedescifrate care generează presupuneri și interpretări atât de divergente încât pun în discuție însăși uniformitatea jurisprudenței, care este o necesitate a statului de drept.

În această situație misiunea participanților la procedură nu este facilitată, ci este în pericol de a genera prea multe interpretări personale și aceasta cu atât mai mult cu cât rareori se pot invoca argumente de text clar și neinterpretabil pentru a combate o opinie contrară.

Pentru a exemplifica diversitatea raporturilor juridice care pot exista între debitor și ceilalți participanți în procedură, teza cercetează câteva situații regăsite în practică (reprezentarea debitorului de către administratorul special, raporturile debitorului cu creditorii anterior și ulterior deschiderii procedurii). Se remarcă, ca o caracteristică generală, faptul că *raporturile juridice dintre debitor și creditorii preexistente deschiderii procedurii suferă o transformare importantă după acest moment*. Relațiile inițiale vor fi marcate, în primul rând, de conflictul de interese care apare între debitor și creditorii, pe de o parte, și între creditorii, pe de altă parte. În raportul debitor-creditor, ca relație bipartită, vor interveni factori externi – spre exemplu imixtiunea organelor care aplică procedura. Exercițiul drepturilor creditorului izvorâte din raportul cu debitorul va fi limitat și restricționat de caracterul concursual și egalitar al procedurii insolvenței. Creditorul se va vedea obligat să se supună regulilor urmăririi silite colective și va trebui să se resemneze în ce privește ordinea de prioritate a creanțelor.

De la data deschiderii procedurii, debitorul nu mai are reprezentant legal, mandatul administratorului social încetând. Legea nr. 85/2006 introduce

administratorul special ca participant în procedură, în calitate de reprezentant desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociaților debitorului - persoană juridică să efectueze, în numele și pe seama acestuia, actele de administrare necesare în perioadele de procedură când debitorului i se permite să-și administreze activitatea și să le reprezinte interesele în procedură pe perioada în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

Prin posibilitatea desemnării administratorului special, s-a dorit schimbarea managementului neperformant al debitorului din perioada anterioară deschiderii procedurii cu un manager specialist în situații de criză. Spre deosebire de administratorul judiciar care va gestiona situația în care se găsește debitorul din perspectiva atingerii scopului procedurii – acoperirea pasivului – administratorul special va acționa ținând cont și de interesul debitorului și de cele ale asociaților/acționarilor.

Procedura insolvenței este o procedură specială de executare silită, motiv pentru care aplicarea ei presupune preexistența unor raporturi obligaționale valabile între debitor și creditor. De esența desfășurării unei activități economice stabile și profitabile este principiul conform căruia toți comercianții care și-au asumat obligații participând la raporturi juridice sunt ținuti să și le execute la scadență. Creditul comercial reciproc este de natura operațiunilor comerciale, astfel încât neexecutarea unei obligații prejudiciază nu numai pe creditorul respectivei obligații, ci și pe partenerii comerciali ai acestuia din urmă. Angrenarea unui comerciant în relații complexe și continue cu diverși furnizori, pe de o parte, și cu clienții pe de altă parte, este permisă de buna funcționare a mecanismului de încasări și plăți dintre aceștia. Fiecare participant în acest circuit este creditat de partenerii săi de afaceri cu încrederea că va fi în măsură să-și onoreze, la scadență, obligațiile asumate și că va face acest lucru în mod voluntar. În consecință, incapacitatea de plată a datoriilor scadente este un incident major, ale cărui efecte negative nu sunt limitate la relația bipartită, ci sunt susceptibile de a afecta activitatea mai multor comercianți, legați prin succesiunea operațiilor lor.

În măsura în care la scadență, debitorul nu își execută obligația asumată, creditorul are la dispoziție mai multe căi legale pentru a-și valorifica și realiza dreptul de creanță. Pentru creditorul care are o creanță certă, lichidă și exigibilă al cărei quantum depășește valoarea-prag impusă de Legea nr. 85/2006, recurgerea la procedura insolvenței poate fi o soluție avantajoasă, având în vedere care sunt

efectele deschiderii procedurii, celeritatea acesteia și faptul că fiecare creditor are la dispoziție mijloace prin care poate controla modul în care este urmărit scopul procedurii – acoperirea creanței sale. De asemenea, spre deosebire de procedura executării silite reglementată de Codul de procedură civilă, procedura insolvenței prevede posibilitatea reintegrării unor valori în averea debitorului, crescând astfel șansele creditorului de a-și vedea recuperată creanța.

Nu toți creditorii debitorului sunt însă îndreptățiți să participe în procedura insolvenței. Creditorii care nu și-au înregistrat în termen creanța sunt considerați străini de procedură. De asemenea creditorii ale căror creanțe sunt contestate pot fi considerați străini de procedură dacă judecătorul-sindic nu decide înregistrarea provizorie a creanței. Chiar și în acest caz, creditorii în cauză nu au deplinătatea drepturilor conferite de calitatea de participanți la procedură, drepturile lor rezultate din înregistrarea provizorie fiind precare și condiționate de admiterea sau respingerea contestației.

Unii creditorii rămân în afara procedurii - creditorii cu creanțe ulterioare deschiderii procedurii sunt plătiți pe măsura scadenței, dacă creanța lor rezultă din „operațiuni curente”, și nu ca urmare a unor distribuiți efectuate în executarea unui plan sau ca urmare a unei lichidări, așa cum se întâmplă cu creditorii participanți la procedură.

Creditorii îndreptățiți să participe la procedură au calitatea de participanți la procedură, calitate în care interacționează cu debitorul fie prin intermediul unei colectivități organizate în adunarea creditorilor sau în comitetul creditorilor, fie în mod individual, în condiții concursuale și egalitare. Procedura insolvenței este o procedură colectivă întrucât instituie o colectivitate. Într-adevăr principalele drepturi ale creditorilor – controlul de oportunitate al deciziilor manageriale, numirea administratorului judiciar/lichidatorului, votul asupra planului de reorganizare - se exercită cu titlu colectiv și organizat, în adunarea creditorilor sau, după caz, în comitetul creditorilor.

Dar pentru că majoritatea creditorilor are o atitudine pasivă, chiar ignorantă, adunarea creditorilor este lipsită de eficiență. Existența adunării creditorilor nu se justifică nici din perspectiva faptului că formalitățile aferente convocării și derulării adunării sunt greoaie și pot afecta principiul celerității procedurii. De aceea teza propune de *lege ferenda ca în centrul procesului decizional să rămână comitetul creditorilor, un organism constituit dintr-un număr mic de reprezentanți ai*

creditorilor – persoane avizate care să poată controla eficient decizia managerială sub aspectul oportunității și care să reprezinte în mod efectiv interesele tuturor categoriilor de creditori. Acest comitet care ar prelua atribuțiile adunării creditorilor trebuie să fie reprezentativ, adică să fie constituit de așa manieră încât componența sa să reflecte ponderea creanțelor înscrise la masa credală. De asemenea, trebuie reglementat în detaliu modul de desemnare a comitetului creditorilor (deoarece adunarea creditorilor, spre deosebire de adunarea asociațiilor/acționarilor, nu există ca entitate colectivă decât ca participant la procedura insolvenței) și trebuie reconsiderat sistemul de vot în cadrul comitetului, prin instituirea unei majorități care să se raporteze atât la valoarea creanței, cât și la numărul creditorilor.

Penultimul capitol al tezei tratează soarta relațiilor de afaceri ale debitorului, definite ca ansamblul tranzacțiilor economice încheiate cu diferiți parteneri. Situația actelor debitorului este reglementată în art. 86 din Legea nr. 85/2006, referitor la soarta unor contracte în curs de executare și în art. 79, 80 cu referire la inopozabilitatea efectelor unor contracte ale debitorului. De asemenea prezintă importanță și art. 49 care trasează limitele și condițiile de valabilitate ale actelor încheiate de debitor după deschiderea procedurii insolvenței.

Pe de o parte, la data deschiderii procedurii, contractele care se află în derulare se consideră menținute, dar, ulterior, în considerarea principiului maximizării averii debitorului, legea conferă administratorului judiciar/lichidatorului un drept de opțiune între menținerea sau denunțarea respectivelor contracte. Scopul declarat al instituirii dreptului de opțiune este asigurarea creșterii averii debitorului, ceea ce presupune punerea în balanță a avantajelor financiare oferite de soluția denunțării prin raportare la consecințele economice ale continuării contractului în cauză. Soluția administratorului judiciar/lichidatorului va trebui să fie orientată spre varianta care aduce un plus de valoare pentru patrimoniul debitorului și totodată va trebui să aibă în vedere posibilitatea concretă a debitorului de a îndeplini sau nu obligațiile asumate prin respectivele contracte. Pe lângă evaluarea din punct de vedere economic a rentabilității contractului respectiv, practicianul va trebui să realizeze și o evaluare juridică a contractului și a efectelor denunțării din perspectiva unor posibile cereri de despăgubire din partea cocontractantului al cărui contract a fost denunțat și care prin denunțarea contractului poate suferi prejudicii.

Pe de altă parte, art. 79 prevede că „administratorul judiciar/lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii”, iar art. 80 enumeră, cu caracter limitativ, operațiunile juridice care pot fi anulate, cuprinzând și dispoziții derogatorii, în ce privește termenul de trei ani. Art. 80 enumeră, practic, mai multe categorii de acte juridice care sunt prezumate a fi frauduloase, deoarece au ca efect micșorarea averii debitorului, fapt care prejudiciază creditorii prin restrângerea gajului lor general. În funcție de natura actului sau operațiunii vizate precum și de gravitatea consecințelor sale pentru creditorii, perioada suspectă are o întindere de 120 de zile, un an sau 3 ani anterior datei deschiderii procedurii insolvenței.

Eficacitatea perioadei suspecte este în strânsă corelație cu durata de timp care s-a scurs de la încheierea actului de către debitor și până la data deschiderii procedurii. Pentru a oferi mai multe șanse de succes operațiunii de reîntregire a patrimoniului debitorului, legiuitorul a prevăzut și posibilitatea anulării actelor subsecvente actelor la care se referă art. 79-80. În această privință, Legea procedurii insolvenței se apropie de principiile dreptului comun, unde anularea actelor subsecvente este un efect al nulității. Potrivit art. 84, pentru a fi admisă acțiunea în anularea actelor subsecvente, reclamantul trebuie să facă dovada îndeplinirii a două condiții cumulative: a) subdobânditorul nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului și b) cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat. În cazul în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv al debitorului, se prezumă relativ că acesta a cunoscut această împrejurare.

Rațiunea reglementării „perioadei suspecte” este aceea că actelor încheiate în această perioadă li se atașează o prezumție de fraudă în dauna creditorilor, motiv pentru care se poate promova o acțiune în anulare menită să reîntregească patrimoniul debitorului și să-i pună pe creditorii în poziție de concurs egal în situația recuperării creanțelor din averea debitorului care reprezintă gajul general al creditorilor. În acest context, textele art. 79 și 80 reprezintă o expresie a aplicării principiului maximizării averii debitorului, aspect esențial pentru realizarea scopului procedurii care constă în acoperirea pasivului debitorului insolvent.

Majoritatea autorilor contemporani susține că acțiunea pauliană, cu care se aseamănă acțiunea reglementată de art. 79-80, este o acțiune în inopozabilitate.

Prezentul studiu îmbrățișează această opinie cu precizarea că inopozabilitatea nu este un scop în sine, ci este mijlocul prin care prejudiciul cauzat creditorilor poate fi reparat, Prin urmare acțiunea în „anularea” actelor frauduloase are și natura unei acțiuni în reparare, creanțele creditorilor urmând să fie satisfăcute din valoarea patrimonială care a făcut obiectul actului. Fundamentul juridic al acțiunii se grefează pe comportamentul fraudulos al debitorului, comportament care intră în sfera faptelor ilicite și care trebuie sancționat. Având în vedere trăsăturile particulare ale procedurii insolvenței, acțiunea în anularea actelor frauduloase este un mijloc de afirmare a principiului maximizării averii debitorului în vederea realizării scopului procedurii - acoperirea creanțelor debitorului. Necesitatea asigurării unui tratament egal pentru toți creditorii debitorului determină aplicarea sancțiunii independent de atitudinea subiectivă a terțului contractant. De asemenea admiterea acțiunii va profita tuturor creditorilor, acțiunea fiind promovată în cadrul procedurii colective. În ce-i privește pe creditorii participanți la procedură, actul fraudulos încheiat de debitor se consideră inexistent, bunul putând fi urmărit și valorificat de aceștia în procedură, ca făcând parte din gajul lor general.

Ultimul capitol al tezei abordează ipoteza supraviețuirii debitorului după închiderea procedurii ca urmare a executării planului de reorganizare. Scopul afirmat al procedurii de insolvență este acoperirea pasivului debitorului, iar legea prevede că una dintre procedurile prin care se poate atinge acest scop este reorganizarea. Pentru a putea beneficia însă de reorganizare este absolut necesar ca debitorul să iasă din pasivitate și să solicite la timp deschiderea procedurii insolvenței, iar dacă nu a făcut-o, să recunoască starea de insolvență prin necontestarea cererii introductive făcute de către creditor.

Șansele supraviețuirii debitorului persoană juridică după închiderea procedurii depind în mare parte de reacția rapidă a organelor de conducere ale debitorului. În contextul reglementării procedurilor preventive (mandatul ad hoc și concordatul preventiv), debitorul poate apela la un specialist, practician în insolvență, înainte de a ajunge în stare de insolvență pentru a depăși starea de dificultate.

Chiar dacă apelul la procedurile preventive nu a avut succes, debitorului nu i se neagă posibilitatea de a-și manifesta intenția de reorganizare. De asemenea drepturile creditorilor care au participat anterior la negocieri extrajudiciare cu

debitorul, precum cele din procedura mandatului ad-hoc sau a concordatului preventiv, sunt protejate după deschiderea procedurii de insolvență prin aceea că înțelegerile încheiate în cadrul acestor proceduri nu pot fi anulate [art. 80 alin. (1¹)]. Protecția nu este însă una absolută, pentru a opera fiind necesară întrunirea câtorva condiții: actele să fie încheiate, cu bună-credință, în executarea unui acord cu creditorii; acordul să fie rezultatul unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului și să nu aibă ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori.

Debitorul are dreptul a solicita deschiderea procedurii, în cerere urmând să menționeze intenția de reorganizare. Legea nr. 85/2006 impune părților care sunt interesate să depună plan de reorganizare să își manifeste această intenție cât mai devreme în cadrul procedurii, indicând și premisele pe care le au în vedere pentru întocmirea planului, astfel încât administratorul judiciar să poată evalua șansele de reorganizare ale debitorului pe baza unor elemente concrete - art. 28 lit.h) art. 31 alin. (1) lit. d). Prin urmare, debitorul are posibilitatea de a depune o dată cu toate actele prevăzute de lege și un proiect al planului, sau chiar planul, care să convingă creditorii că strategia adoptată este eficientă și adaptabilă și că debitorul are posibilitatea și resursele de a implementa această strategie. Succesul demersului debitorului depinde de analiza obiectivă și de înțelegerea principalilor factori economici care influențează mediul economic în care operează debitorul, de evaluarea potențialului intern de redresare al debitorului și de identificarea opțiunilor avute la dispoziție.

Exprimarea acestei intenții de reorganizare are consecințe importante: debitorul își păstrează dreptul de administrare în perioada de observație și va putea să continue desfășurarea activităților curente și să efectueze plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, sub supravegherea administratorului judiciar. Reacția promptă și onestă a debitorului paralizează transferul controlului activității debitorului către creditori.

Chiar dacă negocierile anterioare cu creditorii nu s-au finalizat printr-un acord, în cadrul procedurii, șansele debitorului de a se reorganiza și de a supraviețui stării de insolvență sunt susținute de unele prevederi legale din legea privind procedura insolvenței. Debitorul va avea parte de un răgaz, datorită faptului

că deschiderea procedurii insolvenței are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale. De asemenea nu se vor mai putea calcula accesorii la creanțe cum sunt dobânzile, penalitățile sau orice fel de cheltuieli. Debitorul va putea să urmărească recuperarea creanțelor de la debitorii săi prin acțiuni judiciare introduse de administratorul judiciar și care sunt scutite de plata taxelor de timbru. Administratorul judiciar are posibilitatea de a menține contractele în curs de derulare care sunt în avantajul debitorului și care susțin realizarea planului de reorganizare și totodată are prerogativa de a denunța contractele dezavantajoase.

Pentru a nu bloca accesul debitorului la nicio sursă de finanțare, deschiderea procedurii generale nu-l împiedică pe debitor să participe la procedurile de achiziție publică. Se remarcă de asemenea încurajarea potențialilor investitori să finanțeze planul de reorganizare prin stabilirea priorității în ordinea de distribuire a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor afectate de garanții în favoarea creditorilor care oferă finanțare debitorului. Pentru a învinge reticența instituțiilor financiare, reticență legată de reșalonarea prin planul de reorganizare a creanțelor rezultate din contracte de împrumut bancar sau a altor contracte pe termen lung ce presupun realizarea unor investiții care depășesc perioada de timp ce poate fi alocată executării unui plan de reorganizare, legea prevede în mod expres posibilitatea achitării unei părți a creanței pe durata executării planului de reorganizare, diferența urmând a fi achitată după ce debitorul reintră în circuitul economic, urmare a executării cu succes a planului, sau în procedură de faliment, în situația eșuării procedurii de reorganizare.

Orice furnizor de servicii - electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea - nu are dreptul, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar un astfel de serviciu către debitor sau către averea debitorului, în cazul în care acesta are calitatea de consumator captiv, potrivit legii.

Debitorul va putea elimina, prin plan, anumite creanțe, cu condiția respectării principiului tratamentului echitabil și corect, acei creditori nemaiputând, după închiderea procedurii de reorganizare să solicite debitorului reintegrat în activitatea economică, plata creanțelor. Soluția de salvare a unei companii sacrificând drepturile de creanță ale unor parteneri de afaceri este perfect

justificată, dacă avem în vedere faptul că oricum acei creditori nu ar fi primit nimic în cazul falimentului.

Și pentru creditori, susținerea planului de reorganizare prezintă avantaje. În condițiile de piață imobiliară actuale, este posibil ca activele debitorului să fie vândute sub valoarea creanțelor creditorilor, iar aceștia să fie puși în situația ca în cazul falimentului să-și recupereze doar în parte sau chiar deloc creanța deținută împotriva debitorului, mai ales în situația în care sunt creditori chirografari. Investitorul care finanțează activitatea debitorului aflat în procedură de reorganizare beneficiază de prioritate la restituirea sumei, imediat după cheltuielile de procedură și creanțele salariale, înaintea creanțelor bugetare. Susținerea partenerilor de afaceri în dificultate contribuie la menținerea unui mediu de afaceri funcțional și la fidelizarea acestor parteneri. În aceste circumstanțe, apare ca fiind imperios necesară schimbarea percepției față de fenomenul reorganizării judiciare, transformarea mentalității atât a agenților economici – societăți comerciale, instituții financiare, cât mai ales, la nivelul instituțiilor statului – care, în termenii și în condițiile stricte impuse de legea română privind procedura insolvenței să susțină planurile de reorganizare oneste, propuse pentru salvarea afacerilor în impas. Lichidarea averii debitorului, deși uneori este varianta mai rapidă de recuperare măcar în parte a sumelor datorate de debitor (în viziunea creditorilor garantați și bugetari), nu satisface întotdeauna funcția de evaluare economică a averii debitorului a legii procedurii insolvenței. Nu poate fi ignorat scopul procedurii de insolvență care presupune alegerea acelei proceduri care va determina acoperirea în cât mai mare măsură a pasivului debitorului.

În mod paradoxal, legiuitorul a acordat creditorilor posibilitatea să preia controlul debitorului în cazul în care asociații/acționarii acestuia nu mai au interes în continuarea activității acestuia și să propună ei un plan de reorganizare. S-a creat astfel o ipoteză, cel puțin teoretică, în care societatea persoană juridică să poată supraviețui în interesul creditorilor și pentru atingerea scopului procedurii.

La data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul persoană juridică este descărcat de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan. Legea prevede că prin sentința care confirmă planul, creanțele și drepturile creditorilor sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan, iar, în caz de eșuare a planului de reorganizare și de intrare în procedură de faliment, planul confirmat va fi socotit ca o hotărâre definitivă și

irevocabilă împotriva debitorului. În măsura în care programul de plăți prevede că anumite plăți vor continua după expirarea termenului de executare a planului, după închiderea procedurii de reorganizare, aceste plăți vor continua conform contractelor din care rezultă. Dacă planul de reorganizare va fi executat cu succes, o dată cu închiderea procedurii se vor lua toate măsurile necesare reinsertiei debitorului în mediul de afaceri. Este posibil ca debitorul să iasă total transformat din reorganizare atât ca structură a acționariatului cât și ca organizare și conducere, dar dacă reluarea activității comerciale va antrena din nou pierderi și debitorul va ajunge din nou în stare de insolvență în mai puțin de cinci ani de la închiderea procedurii, acesta nu va mai putea să opteze pentru reorganizare. Legea procedurii insolvenței reglementează însă și situația în care debitorul este pasiv, absent, dezinteresat de soarta proprie sau de rea-credință. În acest caz, dacă creditorii care dețin cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor din tabelul definitiv nu propun un plan, debitorul intră în faliment, iar averea sa va fi lichidată. Debitorul va pierde dreptul de a-și conduce activitatea, consecință directă și normală a atitudinii sale și a stării în care se găsește, administratorul judiciar preluând controlul activității debitorului. Modul în care administratorul judiciar exercită acest control este verificat de creditorii, care hotărăsc în legătura cu oportunitatea deciziilor manageriale luate de administratorul judiciar.

Debitorul persoană fizică este descărcat de datorii ca efect al închiderii procedurii de faliment. Debitorul persoană juridică este radiat ca urmare a închiderii procedurii falimentului. Acesta nu va mai putea fi urmărit pentru datoriile neacoperite în procedură pentru că nu mai are personalitate juridică, lipsindu-i capacitatea de folosință.

Legea privind procedura insolvenței încearcă o abordare echilibrată a situației debitorului insolvent. Fără a-l favoriza în detrimentul creditorilor, care suferă totuși o pagubă ca urmare a imposibilității debitorului de a onora datoriile scadente, procedura insolvenței oferă debitorului de bună-credință toate pârghiile necesare salvării afacerii sale în măsura în care aceasta mai are șanse de a fi viabilă.

Literatura economică consideră că falimentul este un fenomen compatibil cu dezvoltarea economică într-o economie globală. Astfel, o rată de supraviețuire scăzută a agenților economici nu constituie în mod necesar un motiv de preocupare. Din cauza concurenței globale în creștere, organele de conducere și

acționariatul agenților economici sunt obligate să reacționeze cu o mai mare rapiditate și într-un mod mai flexibil la realitatea pieței.

În acest context, falimentul trebuie privit ca o oportunitate și reprezintă, în esență, o consecință a constanței și necesarei înnoirii a mediului de afaceri.