

Ce aduce nou codul insolvenței în privința disciplinei debitorilor? Abordare istorică: *agresivitate vs. permisivitate*

Av. Simona Maria MILOȘ

Președinte INPPI





Percepția opiniei publice față de insolvență – abordare istorică

- Omenirea a oscilat constant: între stigmatul falimentului și reabilitarea falitului – funcție de necesitățile economice/sociale;
- Abuzul debitorilor-măsuri drastice-pedepsirea falitului nu rezolvă problema creditorilor;
- În faliment ajung și persoanele oneste nu doar negustorii necinstiți.



Tratamentul debitorului falit de-a lungul istoriei - Dreptul roman

- Dominat de stigmatul infamiei;
- La simpla cerere a creditorului – debitorul putea fi încarcerat, ținut în lanțuri, vândut ca sclav;
- Odată cu falimentul marilor demnitari (*clerae personae*), infamia a fost înlăturată;
- Executarea falitului se înlocuiește cu executarea silită a averii acestuia.



Tratamentul debitorului falit de-a lungul istoriei – Evul Mediu

Se conturează principiile procedurii insolvenței, valabile până în zilele noastre:

- Principiul procedurii concursuale și egalitate a creditorilor;
- Distincția între debitorii insolvenți frauduloși și cei aflați în incapacitate de plată din cauze neprevăzute;
- Interdicția debitorului de a-și administra averea și de a dispune de bunuri;
- Posibilitatea concordatului și a moratoriului la cererea creditorilor.

Legislația franceză:

Prima codificare completă a falimentului aparține lui Napoleon I: sentința declarativă de faliment atrage încarcerarea falitului și a femeii acestuia – consecința: *dosirea falitului* (M.Paşcanu, *Drept falimentar Român 1926 pag. 21*)

1826 – Guvernul francez decide remanierea codului lui Napoleon: severitatea anterioară încetează, constrângerea corporală e înlăturată - consecința: *falitul abuzează – falimentele deplorabile se țin lanț;*

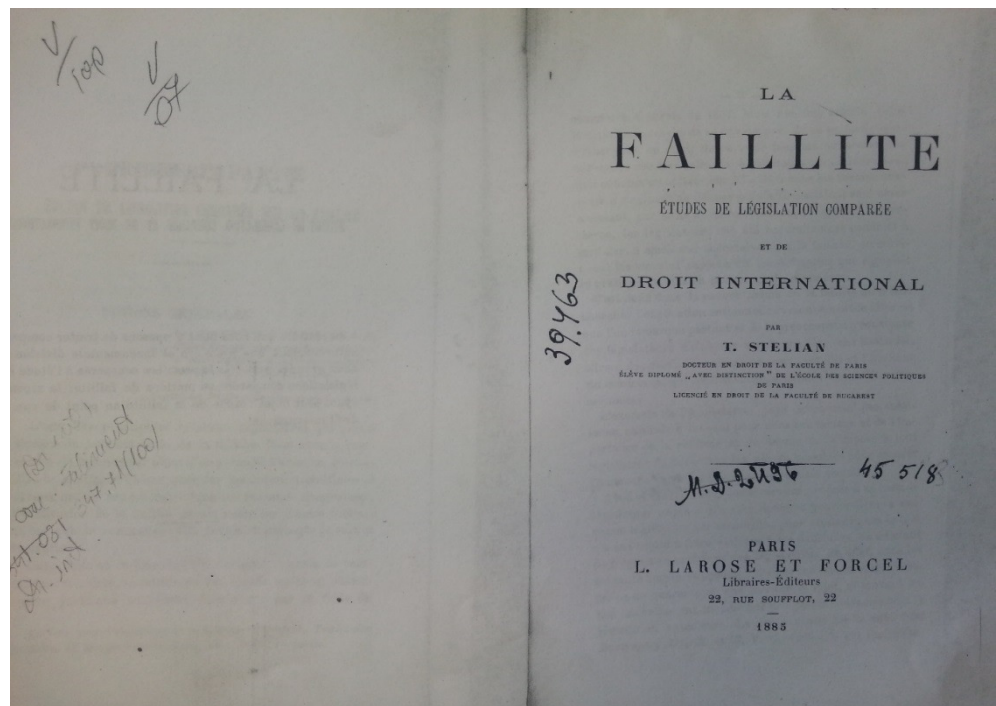
1870 – Războiul Franco- German – aduce Franța într-o criză economică fără precedent - cascadă de falimente frauduloase;

1884 : Uniunea Bancherilor din Franța și Camerele de Comerț propun ca reforma legislației insolvenței să fie subiect de concurs;

1885: Are loc concursul. Participă juriști de elită de pretutindeni.



Toma Stelian – profesor, Ministrul Justiției, Ministru al Apărării



- ❑ Câștigător al concursului organizat de către Uniunea Bancherilor din Franta ce a avut ca subiect reforma legislației insolventei în anul 1885 la Paris.
- ❑ Lucrarea sa cu titlu „*Falimentul – studiu de legislație comparată și de drept internațional*” – a stat la baza reformei legislației franceze în materie de insolvență.



Cuvantul Dlui. Prof. Pașcanu

În lucrarea sa memorabilă – ”Dreptul Falimentar Român” scrisă în anul 1926, acesta mentiona:

”Memoriei lui TOMA STELIAN, marele nostru dascăl, căruia i se datorește întreaga învățatură a Dreptului Comercial românesc, fiind cel dintâi care a despiciat ogorul înțelenit al acestei părți a științei noastre”.



Codul Comercial Român de la 1887- asemănări cu legislația actuală

Principiile de bază care guvernează procedura falimentului sunt preluate integral, respectiv:

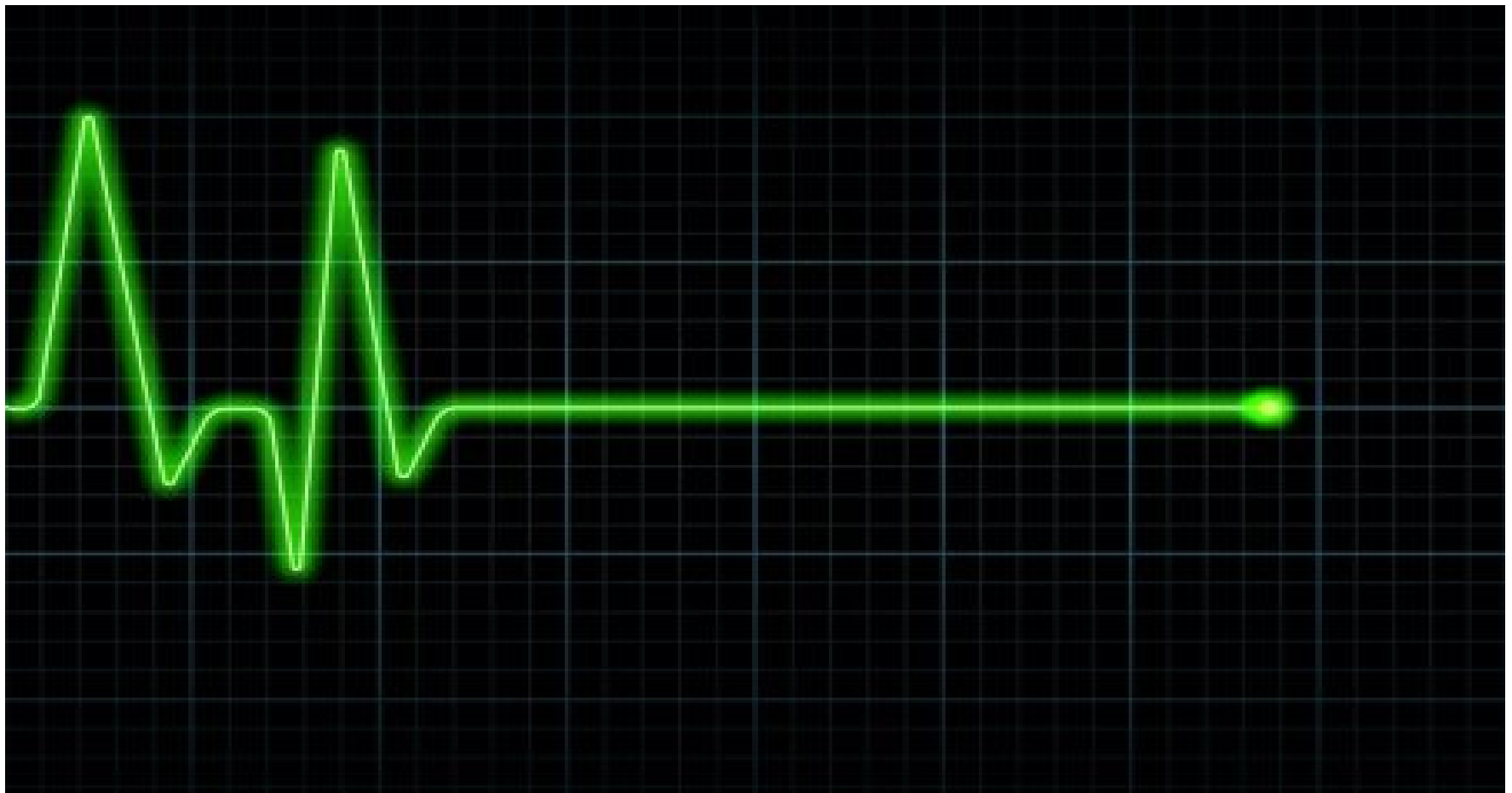
- Procedura falimentului este o procedură colectivă, concursuală, unică și egalitară pentru toți creditorii;**
- Desesizarea debitorului – pierderea dreptului de a-și administra averea – atribuție preluată în acea vreme de către judecătorul sindic (art. 761 C. Com);**
- Suspendarea curgerii dobânzilor și accesoriilor pentru creanțele negarantate (art.718 C.Com);**
- Lipsa de efect față de masa creditorilor dublată de posibilitatea anulării actelor încheiate de către debitor în perioada suspecta (art. 704 și art. 725 C.Com).**

Codul Comercial Român de la 1887 – deosebiri

Preluarea, de către judecătorul sindic a atribuțiilor de administrare:

- Exercițarea acțiunilor falitului și substituirea în acțiunile îndreptate împotriva acestuia, inclusiv cele pauliene (art. 717 C.Com);**
- Inventarierea și sigilarea averii falitului, depozitarea, paza bunurilor, valorilor și a registrelor (art. 743 C.Com.);**
- Verificarea bilanțului și întocmirea bilanțului în locul falitului (art. 754- art. 756);**
- Încasarea creanțelor falitului și efectuarea actelor de conservare a drepturilor acestuia (art. 758);**
- Incheierea de tranzacții cu aprobarea tribunalului (art. 805);**
- Convocarea creditorilor și prezidarea ședințelor acestora (art. 938);**
- Lichidarea averii debitorului (art. 803 C.Com).**

Perioada comunismului





Contextul economiei de piață

- ❑ Trecerea la o economie de piață – greoaie, cu multe piedici și neajunsuri, cel mai mare fiind legat de mentalitatea opiniei publice;
- ❑ Lozinca *”Nu ne vindem țara!”* avea să fie principala piedică în direcția privatizării și să deschidă ușa marilor falimente de mai târziu;
- ❑ Coloși industriali, fabrici cu mii de salariați, aveau să cunoască șocul economiei libere, în care lipsa productivității din perioada economiei centralizate avea să-și spună cuvântul;
- ❑ Slaba dezvoltare a infrastructurii instituțiilor implicate în aducerea la îndeplinire a actelor normative;
- ❑ Necesitatea creării unei legislații unitare la nivel european, care să asigure o facilitare a ieșirii de pe piață a agenților economici neperformanți;
- ❑ Critici aduse situației României care permitea menținerea pe piață a așa-zisilor „elefanți albi”.



Conditii de pre-aderare UE

Problema îndeplinirii de către România a condițiilor pentru ca economia să fie considerată o economie de piață funcțională.

Pentru protejarea investitorilor:

- ❑ Necesitatea unei politici de stat care să garanteze creditul;**
- ❑ Un sistem legislativ eficient, bazat pe fluidizarea atât a intrării pe piață a agenților economici, cât și a ieșirii de pe piață a celor neperformanți;**
- ❑ Uniformizarea legislativă în domeniul insolvenței;**
- ❑ Profilaxia insolvenței, principala direcție mergând înspre suportarea costurilor reorganizării și salvării companiilor în detrimentul facilitării lichidării.**

A second chance for entrepreneurs

**PREVENTION OF BANKRUPTCY,
SIMPLIFICATION OF BANKRUPTCY PROCEDURES
AND SUPPORT FOR A FRESH START**



Final Report of the Expert Group



Bankruptcy and 2nd Chance

The perspective from the European Commission

**Conference on the Programme "Reemprender"
Gijón, 24 October, 2013**



Why is the Commission interested in Bankruptcy?

To support high-growth entrepreneurship, we need to be more accepting of firm failure and bankruptcy, and reducing the economic and social costs that go with them.

Source: The Global Entrepreneurship Monitor, High Growth Report 2007

“Pentru creșterea antreprenoriatului este nevoie să acceptăm eșecul și falimentul”

Companies founded by re-starters have higher turnover and employment growth than companies run by entrepreneurs who have never failed

Source: Setting the Phoenix Free. Boston Consulting Group, 2002

“RESTART-ul unei societăți falite determină creșterea cifrei de afaceri”

Extras Raportul experților CE 2011



What is the key issue?

Only 4-6% of bankruptcies are fraudulent, yet...

...lengthy procedures, social stigma, lack of support, discrimination...

...result in a lot of entrepreneurship potential being lost.

Raportul final al grupului de experți– 2011 și Programul Antreprenoriat 2020-Comisia Europeană 2013

- Deși la nivelul UE (și România face parte dintre țările analizate) doar între 4-6% din insolvențe sunt frauduloase, opinia publică face o puternică legătură între eșecul afacerii și ideea de fraudă;
- Antreprenorii care au trecut printr-o procedură de insolvență sunt descurajați, datorită percepției negative asupra insolvenței, să demareze o nouă afacere și se îndreaptă către funcții salarizate, în loc să încerce un re-start;
- S-a apreciat că eșecul falimentului poate constitui, în măsura în care nu este vorba de unul fraudulos, o sursă de cunoaștere și de învățare pentru întreprinzătorii care au ajuns în această situație. Deseori, aceștia învață din propriile greșeli și au mai mult succes în viitor;
- La nivel statistic, studiile arată că afacerile începute de către antreprenori care au trecut printr-o procedură de insolvență au șanse mai mari de reușită din punct de vedere al profitului și al numărului de locuri de muncă create, decât o afacere pornită de către un antreprenor care nu a trecut printr-o astfel de experiență.

*Sursa: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/businessenvironment/files/second_chance_final_report_en.pdf
<http://web.fade.es/es/tratarDescargaDocumento.do;jsessionid=276B6BA6F1690218BEC43F337CB6BA77?identificador=4252>*

Statistiche ufficiali



Time to close a business (years)

Ireland	0,4	Austria	1,1	<i>Serbia</i>	2.7
Belgium	0,9	Denmark	1,1	Estonia	3,0
Finland	0,9	Netherlands	1,1	Latvia	3,0
<i>Norway</i>	0.9	Germany	1,2	Poland	3,0
<i>Iceland</i>	1.0	Lithuania	1,7	Croatia	3.1
Spain	1,0	Italy	1,8	Bulgaria	3,3
UK	1,0	France	1,9	Romania	3,3
		Greece	2,0	<i>Turkey</i>	3.3
		Hungary	2,0	Slovakia	4,0
		Luxembourg	2,0	Czech Republic	6,5
		<i>Montenegro</i>	2.0		
		Portugal	2,0		
		Slovenia	2,0		
		Sweden	2,0		

EU average: 2.09 years

Source: World Bank
www.doingbusiness.org



Neajunsuri ale Legii nr. 85/2006

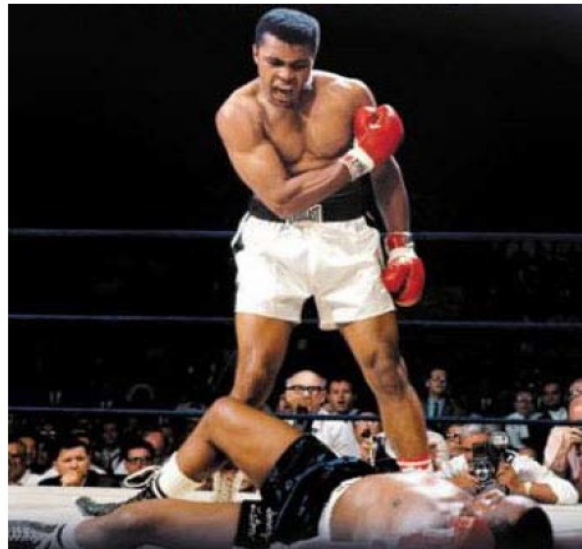
- **Accesul mult prea facil al debitorului la deschiderea procedurii insolvenței;**
- **Posibilitatea debitorului de a controla procedura, prin: schimbarea sediului în vederea alegerii instanței, desemnare administrator judiciar provizoriu, confirmare administrator judiciar definitiv (n.b. în cazuri izolate), modificarea ulterioară a majorității reale a creanțelor nu anulează hotărârile adoptate anterior de deținătorii unei minorități;**
- **Accesul mult prea facil al debitorului la confirmarea unui plan de reorganizare – lipsa susținerii din partea majorității valorice a creanțelor.**

Remediile codului insolvenței

- **Egalizarea termenului** de soluționare a cererii de deschidere a procedurii insolvenței debitor/creditor – posibilitatea creditorului de a interveni direct în cererea debitorului;
- Limitarea practicilor de forum shopping- **schimbarea sediului debitorului** în cele 6 luni anterioare datei depunerii cererii de insolvență **atrage competența instanței de la sediul inițial;**
- **Desemnarea practicianului în insolvență** – în toate cazurile - **din oficiu** de către judecătorul sindic – *riscul netransparenței și al subiectivismului;*
- Dacă votul exprimat este viciat (introducere/eliminarea creanță) în adunarea creditorilor , este reconvocată cu aceeași ordine de zi- rezultat diferit – desființare măsură judecător sindic;
- **Asigurarea unui cadru echilibrat de votare a planurilor de reorganizare, prin asigurarea suportului unei majorități valorice** a creanțelor prin introducerea unei condiții suplimentare de confirmare a planului;
- **Revenirea la creanțele înregistrate în tabelul definitiv**, în situația eșuării planului, chiar dacă prin plan respectivele creanțe fuseseră diminuate sau chiar înlăturate.

In loc de concluzii...

Instead of the knockout...



-Provide the comeback!

