

STATUTUL DE DEBITOR ÎN CADRUL PROCEDURII DE INSOLVABILITATE

Gheorghe MACOVEI,
magistru în drept, lector superior,
Universitatea de Stat din Moldova

SUMMARY

At all times of the entrepreneurs' economic activity, could be generated situations when the person, as a result of certain circumstances, either objective or resulted from personal negligence, remains unable, either absolute or temporary, to satisfy its creditors. Normally in such situations the main protagonist is the debtor of the trade relation, in connection with whose special situation, a specific procedural position is get in insolvency proceedings.

În toate timpurile activității economice a întreprinzătorilor puteau fi generate situații în care persoana, ca rezultat al anumitor circumstanțe, fie obiective, fie în urma neglijenței personale, rămânea în imposibilitatea, fie absolută, fie temporară, de satisfacere a creanțelor creditorilor săi. În mod normal, protagonistul principal devine în asemenea situații debitorul relațiilor comerciale civile, care în legătură cu situația sa *de facto* specială obține o poziție procesuală specifică în cadrul procedurii de insolabilitate.

În procedura de insolabilitate nu există reclamant și pârât, care să participe în condiții de contradictorialitate. În calitate de părți în cadrul procedurii de insolabilitate apar doar debitorul insolubil și creditorii acestuia. Punctul 3 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 34 din 22.11.2004, [1] atenționează că în cadrul procedurii de insolabilitate nu există reclamant sau pârât, ci debitor și creditor, iar instanța de judecată soluționează doar divergențele ce apar între creditor. Ceea ce înseamnă că toate litigiile de drept ce ar apărea după adresarea cu cererea introductivă ar trebui să se soluționeze în cadrul altui proces, conform procedurii generale, cu participarea reclamantului și pârâtului în condiții de contradictorialitate.

Un prim pas în determinarea statutului juridic al debitorului în cadrul procesului civil este definirea noțiunii de debitor insolubil, or o problemă perpetuă legată de calitatea persoanelor ce pot fi debitori insolubili este statutul juridic civil al acestora.

Astfel, la origini nu se făcea diferență între persoanele fizice sau juridice falite, nu se ținea seama de faptul dacă datoriile erau născute ca rezultat al activității comerciale sau nu. Procedurilor forțate de faliment erau supuse persoanele care rămâneau în incapacitate de plată, esențială fiind imposibilitatea obiectivă a persoanei de a-și achita datoriile față de creditorii săi.

În acest sens, grecii și romanii nu încercau să găsească anumite remedii pentru debitor, deoarece acea perioa-

dă este guvernată de prezumția caracterului fraudulos, intenționat, al celui ce rămânea în incapacitate de plată.

Persoana incapabilă de a-și onora plățile era considerată infamă. Anume în această perioadă apare termenul de bancrută (bankruptcy), care provine de la sintagma latină *banca rotta* – banca ruptă, ce semnifică acțiunea negustorilor creditori de a strica public teigheaua negustorului incapabil de plată, demonstrându-se insolabilitatea acestuia.

Prima procedură colectivă în favoarea creditorilor prin care bunurile erau transmise în posesia acestora o întâlnim în dreptul roman, așa-numita *misio in possessionem*, în urma căreia avea loc vânzarea bunurilor (*venditio bonorum*), iar prețul acestora urma să fie transmis creditorilor. Anume procedura *venditio bonorum* este considerată de unii [2] ca origine a procedurii falimentului clasic.

Odată cu evoluția istorică și dezvoltarea relațiilor economice, aplicabilitatea procedurilor de faliment este tot mai mult legată de activitatea comercială a subiecților săi.

În perioada evului mediu, secolele XI-XII, are loc dezvoltarea propriu-zisă a falimentului, unde în mare parte, datorită dezvoltării relațiilor comerciale, aplicării dreptului roman față de acestea, se intensifică și apare necesitatea reglementării situației celor falitiți. [3] Faliții erau tratați cu multă asprime impunându-li-se penalități dezonorate și, spre deosebire de perioada antică, procedurii de faliment erau supuși anume negustorii. Negustorii din aceeași ramură se uneau în corporații pentru a-și proteja și apăra interesele comune, corporația era condusă de către un comitet în frunte cu un consul, care, la rândul său, avea atribuții administrative și jurisdicționale. Litigiile, inclusiv încasarea datoriilor de la debitori, apărute între negustori, membri ai aceleiași corporații, erau examinate de acest comitet și se terminau cu decizii obligatorii pentru părți. Deciziile acestor comitete au și constituit primele culegeri de statute, ca, de exemplu, Statutele din Florența - 1312, 1324, 1399, Statul din Roma - 1317, Statutul din Verona din 1380 etc.

De menționat că în această perioadă are loc diferențierea debitorilor insolabili în faliți și bancrutieri. În acest sens, faliți erau considerați debitorii insolabili de bună-credință, adică persoana care din cauza administrării nepri-cepute a averii ajungea în imposibilitatea de a-și onora obligațiile. Bancrutierii erau debitorii necinstiți care cu bună știință săvârșeau fapte nedemne, în detrimentul creditorilor.

În prezent, caracterul de bună-credință sau rea-credință cu referire la intrarea în incapacitatea de plată își are un efect special asupra răspunderii subsidiare a subiecților de drept, neafectând însă caracterul civil al procedurii de insolabilitate contemporane. Astfel, în cazul depistării caracterului fraudulos al incapacității de plată, are loc aplicarea procedurii de insolabilitate după regulile generale, însă persoanele responsabile din cadrul debitorului pot fi supuse răspunderii penale conform art. 252 Codul Penal al Republicii Moldova [4], în cazul în care vor fi stabilite elementele componenței de infracțiune – insolabilitatea intenționată.

Faptul aplicării procedurilor de faliment față de persoane fizice sau juridice, accentuând asupra scopului comercial sau necomercial al activității acestora rămâne discutabil până în prezent, întrebarea cea mai categorică fiind, dacă trebuie sau nu aplicată procedura de insolabilitate față de persoanele fizice ce nu practică activitatea de întreprinzător. Practica legislativă a diferitelor țări arată că fiecare a mers pe propria cale și, deși unii continuă a condiționa aplicarea procedurilor de faliment de caracterul de comerciant al debitorului, alte țări ajung la adoptarea unui cadru normativ privind insolabilitatea persoanelor fizice necomercianți.

Astfel, prin legea cu privire la insolabilitate (faliment) din 8 ianuarie 1998, Rusia include un capitol nou ce reglementează insolabilitatea cetățenilor, referindu-se la persoanele fizice ce nu practică activitatea de întreprinzător. Germania, cu tradiții profunde în insolabilitate, a prevăzut în noul Regulament privind insolabilitatea (*Insolvenzordnung*), intrat în vigoare la 01 ianuarie 1999, insolabilitatea persoanelor fizice care nu practică activitate comercială. O practică de aplicare de durată are și legea privind insolabilitatea în Austria din 1977, care începând cu redacția anului 1982 prevede insolabilitatea persoanelor fizice. [5]

Despre beneficiile și efectele negative ale insolabilității persoanelor fizice se discută în continuare destul de mult. Cu toate acestea, majoritatea legislațiilor moderne acceptă ideea necesității reglementării situației faliților care nu sunt comercianți. Un exemplu elocvent în acest sens este practica judiciară a României care în anul 2012 declară primul faliment al unei persoane fizice necomerciant. Astfel, la data de 21.05.2012, Curtea de Apel Cluj a confirmat, în mod irevocabil, primul faliment al unei persoane fizice din România, un dezvoltator imobiliar care a încasat bani sub formă de avans de la peste 100 de familii pentru locuințe pe care nu le-a mai construit. Deși în România nu există norme legale privind falimentul personal, instanța de judecată a aplicat prevederile externe reieșind din aceea că se vor considera comercianți persoanele fizice care desfășoară activități ce pot fi considerate comerciale, chiar dacă nu sunt înregistrați ca o entitate comercială. [6]

Cu toate acestea, legislația Republicii Moldova privind insolabilitatea, inclusiv ultima lege privind insolabilitatea intrată în vigoare la 14.03.2013 [7], nu prevede posibilitatea aplicării procedurilor de insolabilitate față de persoanele fizice care nu sunt întreprinzători. Reieșind din aceasta, definiția debitorului insolabil din punct de vedere legal ar însemna acel participant la proces, persoană fizică sau persoană juridică, ce practică activitatea de întreprinzător, aflată de facto în stare de incapacitate de plată sau de supraîndatorare, care a depus sau față de care s-a depus cerere introductivă în condițiile legii.

Reieșind din rigorile legale pentru a întruni calitatea procesuală de debitor, trebuie să fie întrunite următoarele condiții:

a) *debitor în cadrul procedurii de insolvență poate fi doar persoana juridică înregistrată în modul prevăzut de lege sau persoana fizică ce practică activitatea de întreprinzător și este înregistrată în modul prevăzut de lege;*

b) *debitorul persoană juridică sau persoană fizică-întreprinzător trebuie să se afle în stare de insolvență.*

În ce privește cea dintâi condiție, ținem să atragem atenția asupra faptului că calitatea de debitor în cadrul procedurii de insolvență a persoanei fizice este strâns legată de calitatea de întreprinzător înregistrată în modul prevăzut de lege. Astfel, calitatea de debitor o pot avea doar persoanele fizice care prin desfășurarea unei activități de întreprinzător își asumă drepturi sau obligații și răspund cu patrimoniul propriu pentru acestea. În acest sens persoanele fizice care nu practică activitatea de întreprinzător nu cad sub incidența normelor cu privire la insolvență, aceasta deoarece Legea insolvenței 149/2012 pune accentul pe calitatea de întreprinzător a persoanelor fizice. În art. 1, alin. (2) al Legii insolvenței 149/2012 [8] sunt menționați întreprinzătorii individuali și titularii patentei de întreprinzător ca persoane fizice-întreprinzători ce pot fi declarați insolvenți. Dar o asemenea dereglementare nu este îndeajuns de explicită, deoarece, în primul rând, există mai multe forme de organizare a întreprinzătorilor individuali, iar în al doilea rând, nu se ia în considerație aplicarea art. 26, alin. (2) al Codului civil al Republicii Moldova [9] în ce privește calitatea de întreprinzători pentru persoanele fizice ce nu s-au înregistrat în modul corespunzător.

Interpretând sistemic legislația civilă, ajungem la concluzia că calitatea de debitor în cadrul unui proces de insolvență o pot avea următoarele persoane fizice - întreprinzători:

a) *întreprinderea individuală*; [10]

b) *gospodăria țărănească*; [11]

c) *titularii de patentă de întreprinzător*. [12]

O condiție esențială pentru categoriile de persoane fizice, enumerate mai sus, pentru a fi debitor în cadrul procesului de insolvență este înregistrarea acestuia în modul prevăzut de lege. Apare problema persoanelor fizice ce practică activitatea de întreprinzător nefiind înregistrați ca atare. Pot ei oare să fie subiecți ai procedurii de insolvență? Codul civil al Republicii Moldova stabilește în art. 26, alin. (2) că persoana care practică activitatea de întreprinzător fără înregistrarea de stat nu poate invoca lipsa calității de întreprinzător. La prima vedere, s-ar părea că articolul dat ne dă răspuns la întrebarea pusă mai sus, dar norma dată stabilește doar calitatea de a fi „întreprinzător” a persoanei fizice ce practică activitatea de întreprinzător, fără a fi înregistrată. Prin urmare, persoanele ce practică activitatea de întreprinzător, fără a fi înregistrată, îndeplinesc doar o condiție - cea de a fi întreprinzători, dar nu și cea de a doua - de a fi înregistrați. Astfel, din perspectiva Legii insolvenței nr. 149/2012, în cazul în care persoana fizică practică de facto activitatea de întreprinzător, dar nu este înregistrată într-o formă legală permisă pentru activitatea de întreprinzător a persoanelor fizice, față de acestea nu poate fi aplicată procedura de insolvență.

Calificarea persoanelor juridice ce pot fi debitori în cadrul procedurilor de insolvență este o sarcină nu atât de dificilă, astfel, în sensul primei condiții sunt debitori în cadrul procesului de insolvență persoanele juridice care sunt constituite și înregistrate în modul prevăzut de lege.

Prin urmare, pot avea calitatea de debitor următoarele persoane juridice:

a) *societățile comerciale* (societatea pe acțiuni, societatea cu răspundere limitată, societatea în nume colectiv, societatea în comandită); [13]

b) *cooperativele de întreprinzător*; [14]

c) *cooperativele de producție*; [15]

d) *cooperativele de consum* (inclusiv CCL, CCG); [16]

e) *întreprinderile de stat*; [17]

f) *întreprinderile municipale*; [18]

g) *organizațiile necomerciale* (asociații, fundații, instituții). [19]

Desigur, lista de mai sus nu este una exhaustivă în virtutea faptului că formele de organizare juridică a persoanelor juridice sunt în permanentă evoluție și reformare.

Un aspect important privind cea dintâi condiție este delimitarea persoanelor juridice care, deși pot intra în raporturi juridice, inclusiv de drept privat, nu vor putea fi debitori în cadrul procedurii de insolvență. Aici ne referim, în mare parte, la persoanele juridice de drept public care, ca rezultat, nu cad sub incidența primei condiții următorii subiecți:

1. Statul, unitățile administrativ-teritoriale;

2. Persoanele juridice de drept public:

a) Parlamentul, Guvernul, Aparatul Președintelui;

b) organele administrației publice centrale (ministere, servicii, agenții, etc.), în conformitate cu Legea cu privire la guvern; [20]

c) organele administrației publice locale, în conformitate cu Legea privind administrația publică locală; [21]

d) instanțele de judecată, în conformitate cu Legea privind organizarea judecătorească; [22]

e) organele de drept și de control - Curtea Constituțională, Procuratura, Banca Națională a Moldovei, Comisia Națională a Pieței Financiare, Comisia Electorală Centrală, Compania Națională de Asigurări în Medicină, Casa Națională de Asigurări Sociale etc.

De asemenea, sunt excluse de la posibilitatea intentării unei proceduri de insolvență în baza legii insolvenței acei subiecți de drept pentru care este prevăzută o altă procedură de lichidare pe motiv de incapacitate de plată ca, de exemplu, în cazul băncilor, lichidarea cărora este prevăzută de Legea instituțiilor financiare. [23]

În ce privește cea de-a doua condiție înaintată pentru întrunirea calității de debitor în cadrul procedurii de insolvență, ținem să menționăm că doar în condițiile unei insolvențe *de facto* poate fi intentată procedura de insolvență pentru stabilirea *de jure* a acestei stări. Starea *de facto* de insolvență presupune starea în care debitorul nu-și onorează obligațiile față de creditorii săi și se află în imposibilitate relativă sau absolută de a le realiza. În acest sens, insolvența *de facto* poate fi privită sub două aspecte.

În primul caz, vorbim de *incapacitatea de plată*, aceasta survine atunci când debitorul nu-și poate onora obligația pecuniară ajunsă la scadență din lipsa temporară de numerar. În acest caz, esențial este coraportul dintre activele și pasivele debitorului, incapacitatea de plată presupune că activul este egal sau prevalează pasivul, însă plățile nu pot fi făcute din lipsa de lichiditate. Astfel, suntem în situația de insolvență relativă, adică neonorarea obligațiilor este cauzată de lipsa de temporară de lichiditate, dar aceasta poate fi ușor depășită prin transformarea activelor în numerar și, respectiv, onorarea completă a obligațiilor.

În cel de-al doilea caz, vorbim despre *supraîndatorarea*, care este o stare patrimonială a debitorului în care acesta nu-și onorează obligațiile față de creditorii săi, iar valoarea pasivelor sale depășesc valoarea activelor. În acest caz, vorbim despre insolvența absolută, deoarece, în primul rând, debitorul nu-și onorează obligațiile față de creditorii săi, iar în al doilea rând, nici nu va putea să le onoreze fiindcă chiar și transformarea activelor în numerar nu va satisface integral creanțele creditorilor săi.

Ca rezultat, legea insolvenței deosebește două temeuri de intentare a unui proces de insolvență, prevăzute în art. 10 al acesteia: [24]

- a) temeii general – incapacitatea de plată a debitorului;
- b) temeii special – supraîndatorarea debitorului.

Anume asupra analizei existenței acestor două temeuri se concentrează atribuțiile instanței de judecată pe parcursul primei etape în cadrul procedurii de insolvență până la emiterea hotărârii de intentare a procesului de insolvență.

Un moment important este faptul că, reieșind din reglementarea art. 10 al Legii insolvenței, [25] supraîndatorarea ca temeii de insolvență poate fi invocată doar în privința persoanelor juridice.

BIBLIOGRAFIE

1. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea Legii insolvenței de către instanțele judecătorești economice, nr.34 din 22.11.2004. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 11, pag. 6; Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2008, nr. 6, pag. 4.
2. Roșca Nicolae, *Insolvența în dreptul Republicii Moldova - o instituție modernizată a procedurii „venditio bonorum” din dreptul roman*, „Revista de științe juridice”, nr. 4, 2007, Universitatea din Craiova, pag. 71.
3. www.dejure.md, Staver Natalia, *Istoricul apariției procesului de insolvență și dreptul aplicabil contractului comercial de vânzare-cumpărare internațională*, accesat la 05.05.2013.
4. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 128-129/1012 din 13.09.2002.
5. T. M. Сулова, *Социально-экономические факторы, требующие введения норм о банкротстве граждан*, <http://www.bankrotstvovrf.ru/1076.htm>, accesat la 05.05.2013.
6. Monica Cercelescu, *Ce pătesc persoanele fizice declarate falite?*, <http://m.finantistii.ro/legislatie/ce-patesc-persoanele-fizice-declarate-falite-73035>, accesat la 05.05.2013.
7. Legea insolvenței, nr. 149 din 29.06.2012, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 193-197/663 din 14.09.2012.
8. Idem.
9. Codul civil. Cartea întâi. nr. 1107 din 06.06.2002, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86/661 din 22.06.2002.
10. Lege cu privire la antreprenariat și întreprinderi nr. 845 din 03.01.92, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 2/33 din 28.02.1994.
11. Lege privind gospodăriile țărănești (de fermier) nr. 1353 din 03.11.2000, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 14-15/52 din 08.02.2001.
12. Lege cu privire la patenta de întreprinzător nr. 93 din 15.07.98, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 72-73/485 din 06.08.1998.
13. Idem, art. 106-170.
14. Lege privind cooperativele de întreprinzător nr. 73 din 12.04.2001, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 49-50/237 din 03.05.2001.

15. Lege privind cooperativele de producție nr. 1007 din 25.04.2002, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 71-73/575 din 06.06.2002.

16. Legea cooperăției de consum nr. 1252 din 28.09.2000, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 154-156/1156 din 14.12.2000.

17. Lege cu privire la întreprinderea de stat nr. 146 din 16.06.94, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 2/9 din 25.08.1994.

18. Hotărâre a Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului-model al întreprinderii municipale nr. 387 din 06.06.94, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 2/16 din 02.09.1994.

19. Idem , art. 180-191.

20. Lege cu privire la Guvern nr. 64 din 31.05.90, Veștile nr. 8/191 din 30.08.1990.

21. Lege privind administrația publică locală nr. 436 din 28.12.2006, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 32-35/116 din 09.03.2007.

22. Lege privind organizarea judecătorească nr. 514 din 06.07.95, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 58/641 din 19.10.1995.

23. Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.95, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1/2 din 01.01.1996.

24. Idem.

25. Idem, art. 10.