RĂSPUNDEREA SUBSIDIARĂ ÎN CADRUL PROCEDURII DE INSOLVABILITATE

Cristian ADAM

CZU: 347.427:336.57 adamcristian97@gmail.com

La République de Moldova présente diverses lacunes dans la réglementation de l'institution de la responsabilité subsidiaire en raison du manque d'expérience législative, car la diversité et la complexité des relations économiques qu'elle réglemente placent l'insolvabilité dans la catégorie des institutions juridiques les plus dynamiques, imposant ainsi de la nécessité d'intervenir avec des changements fréquents pour supprimer les lacunes rencontrées dans la pratique.

Problema privind răspunderea subsidiară este foarte relevantă în prezent pentru mulţi oameni care gestionează o afacere. O astfel de atenţie este determinată nu doar de declaraţiile avocaţilor sau ale agenţilor economici, ci şi de practica judiciară a Curţii Supreme de Justiţie ce confirmă că instanţele de judecată dau curs cererilor administratorului insolvabilităţii/lichidatorului, prin care administratorii persoanelor juridice care se află în insolvabilitate sunt traşi la răspundere subsidiară pentru a compensa creanţele creditorilor în cazul în care bunurile debitorului sunt insuficiente pentru executarea creanţelor acestora [1]. Ca urmare a analizei sub aspect juridic a naturii răspunderii reglementate de articolele 14, 15, alin. (4) art. 27 şi art. 248 din Legea insolvabilităţii [2], ţin să reiterez că suntem în prezenţa unei forme speciale de răspundere civilă delictuală, însă care preia caracteristicile răspunderii delictuale de drept. În acelaşi timp, acestea sunt completate cu unele elemente specifice Legii insolvabilităţii, şi anume: această acţiune poate fi înaintată doar după iniţierea unui proces de insolvabilitate şi până la încetarea acestuia; este necesară existenţa unui pasiv care nu poate fi acoperit prin înstrăinarea masei debitoare; fapta ilicită trebuie să fi contribuit la survenirea stării de insolvabilitate (acţiuni/fapte prevăzute la art. 248 din Legea insolvabilităţii). În mod distinct, atragem atenţia asupra faptului că doar în cazul înaintării acţiunii prin prisma art. 248 din Legea insolvabilităţii fapta ilicită trebuie să fi contribuit la survenirea stării de insolvabilitate, spre deosebire la celelalte articole. Aşadar, răspunderea nu devine automat operantă în toate cazurile în care pasivul social nu poate fi acoperit, ci numai atunci când se demonstrează că prin acţiunea culpabilă şi intenţionată, subiecţii vizaţi au cauzat insolvabilitatea prin săvârşirea de fapte expres şi limitativ enumerate la articolul 248 din Legea insolvabilităţii şi a căror consecinţe s-au materializat prin crearea, menţinerea sau aprofundarea stării de insolvabilitate, fiind necesar de a proba întrunirea cumulativă a condiţiilor de tragere la răspundere juridico-civilă [3].

În contextul celor expuse, răspunderea specială pentru intrarea în insolvabilitate/insolvenţă nu poate să fie antrenată în afara procedurii de insolvabilitate/insolvenţă,

respectiv înainte ca această procedură fi deschisă sau după momentul la care procedura a fost închisă [4]. Prin urmare, insuficienţa activului, de regulă, se apreciază la data intentării procedurii de insolvabilitate faţă de debitorul persoană juridică, care de altfel trebuie să fie certă [5].

Examinarea practicii judiciare naţionale şi a celei internaţionale în domeniul insolvabilităţii privind tragerea la răspundere a membrilor organelor de conducere ale debitorului insolvabil, precum şi analiza particularităţilor derulării acesteia în cadrul procedurii de insolvabilitate, au permis materializarea a o serie de recomandări *de lege ferenda,* în scopul uniformizării practicii judiciare din domeniu, şi anume: cu privire la mărimea datoriilor care urmează a fi încasate din contul membrilor organelor de conducere vinovaţi de apariţia stării de insolvabilitate. Consider că art. 248 din Legea insolvabilităţii necesită a fi modificat în următoarea redacţie:

„La cererea administratorului insolvabilităţii/lichidatorului, a comitetului creditorilor sau a oricărui creditor care are interes legitim, instanţa de insolvabilitate poate dispune ca o parte **sau întregul pasiv** din datoriile debitorului insolvabil să fie suportate de membrii organelor lui de conducere şi/sau de supraveghere, precum şi de orice altă persoană, care i-au cauzat insolvabilitatea...”.

Or, instanţele de judecată trebuie să dispună încasarea acelei părţi din pasiv sau tot pasivul dacă a rămas neacoperit şi se află în limitele faptelor prejudiciabile săvârşite cu vinovăţie de persoana responsabilă, astfel consolidând o practică judecătorească corectă. La moment se atestă că instanţele de judecată merg spre o practică judecătorească greşită de a nu încasa în orice situaţie suma prejudiciului neacoperit de la rangul VI, însă aceste sume la fel reprezintă un prejudiciu cauzat creditorilor care urmează a fi acoperit.

Totodată, având în vedere faptul că nedepunerea cererii de intentare a procesului de insolvabilitate conform prevederilor art. 14 din Legea insolvabilităţii, spre deosebire de celelalte temeiuri prevăzute în art. 248 din aceeaşi lege are specificul său, consider că norma prevăzută la lit. h) alin. (1) art. 248 urmează a fi exclusă, deoarece temeiul dat nu reprezintă în sine un temei aprioric care a cauzat starea de insolvabilitate a debitorului, acesta fiind o condiţie primară care obligă debitorul de a înainta o cerere introductivă în scopul de a preveni agravarea situaţiei sale economice.

La fel, consider că expresia „*se pot apăra de solidaritate*” din norma cuprinsă în art. 248 alin. (4) din Legea insolvabilităţii este una nereuşită, comparativ cu Legea României privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, nr. 85 din 25 iunie 2014, care la art. 169 alin. (5) stipulează: „*răspunderea persoanelor în cauză nu va putea fi angajată*” [6]. Sintagma „*se pot apăra de solidaritate*” sugerează ideea precum că persoanele care s-au opus la actele sau faptele care au contribuit la starea de insolvabilitate sau nu au luat parte la deciziile care au cauzat insolvabilitatea îi scuteşte de solidaritate, dar nu şi de răspunderea individuală.

Astfel, consider ca dispoziţia de la alin. (4) art. 248 din Legea insolvabilităţii necesită a fi modificată după cum urmează: „Răspunderea persoanelor în cauză nu va putea fi angajată dacă, în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice, s-au

opus actelor sau faptelor care au contribuit la starea de insolvenţă sau dacă au lipsit de la luarea deciziilor care au cauzat insolvabilitatea şi au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziţia lor la aceste decizii”.

Mai mult, în contextul operării modificărilor prin Legea nr.141/2020 şi în contextul criticilor aduse interpretării şi aplicării jurisprudenţiale a art. 248 alin. 5 din Legea insolvabilităţii, consider că norma respectivă urmează a fi aplicată după raţionamentul *modus operandi* a normei de unde a fost preluat acest alineat, şi anume – art. 138 din Legea României nr.85/2006 [7].

Deci, se impune modificarea art.248 alin.(5) al Legii insolvabilităţii în următoarea redacţie: „Acţiunea prevăzută la alin.(1) se prescrie în termen de 3 ani. Prescripţia începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a contribuit la apariţia stării de insolvabilitate, dar nu mai târziu de data prezentării raportului administratorului insolvabilităţii/lichidatorului prevăzut la art.114 alin.(1)”.

Analiza evoluţiei procedurii de tragere la răspundere subsidiară a membrilor organelor de conducere ale debitorului insolvabil a permis să concluzionez că numărul îndatoririlor acestora din urmă este în continuă creştere, iar responsabilitatea devine din ce în ce mai strictă, importantă în acest sens fiind consolidarea unei practici judiciare uniforme corecte.

Ca efect, consider că operarea modificărilor înaintate ar corespunde scopului clarităţii, admisibilităţii şi previzibilităţii normei juridice şi, cel mai important, va exclude posibilitatea admiterii unor interpretări arbitrare şi chiar iraţionale de către participanţii la procedura de insolvabilitate.

Referinţe:

1. https://cac.instante.justice.md/ro/courtdecisions?dossier_theme=raspunderea%20subsidiara&type=Civil&apply_filter=1 [Accesat: de 11.03.2020].
2. Legea insolvabilităţii, nr.149 din 29.06.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.193-197, art. 663 (modificată prin Legea nr.141 din 16.07.2020, în vigoare din 14.09.2020).
3. TURCU, I. *Codul insolvenţei. Comentariu pe articole*. Bucureşti: C.H. Beck, 2015.
4. BUFAN, R. (coord. şt.), DELI-DIACONESCU, A., MOŢIU, F. *Tratat practic de insolvenţă*. Bucureşti: Hamangiu, 2014, p.828.
5. PIPEREA, Gh. *Insolvenţa, „legea insolvenţei”*. Comentariu pe articole. Bucureşti: Wolters Rluwer, 2008.
6. Legea privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, nr.85 din 25 iunie 2014 În: *Monitorul Oficial al României*, 2014, nr.466.
7. Legea privind procedura insolvenţei, nr.85 din 5 aprilie 2006. Disponibil: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/71011 [Accesat: 24.04.2020].

Recomandat
***Gheorghe MACOVEI**, dr., lector univ.*