INSOLVABILITATEA FICTIVĂ: ASPECTE TEORETICE ŞI PRACTICE

Ion MIDONI

CZU: 347.427:343.535 midoni.ion97@gmail.com

In the present research, the bankruptcy institution was analyzed. The historical evolution of the present crime was anlified. The composition of the crime was analyzed multiaspectual, in the light of the legislations of other states. The criminal act was analyzed in accordance with the judicial practice of other states.

Tema abordată este importantă şi actuală din momentul în care economia naţională a efectuat o tranziţie bruscă de la economia planificată la o economie de piaţă. În momentul acestei tranziţii, legile specifice sistemului socialist-comunist au devenit inaplicabile în prezenţa unei economii de piaţă, care a priori nu admite prezenţa statului ca subiect care guvernează economia.

În conformitate cu prevederile din Codul penal al RM, infracţiunea de insolvabilitate este definită ca: „insolvabilitatea fictivă care a cauzat creditorului daune în proporţii mari” [1]. În cadrul legislaţiei Republicii Moldova infracţiunea de insolvabilitate fictivă conţine o dispoziţie de blanchetă, dispoziţie care fără a descrie semnele concrete ale infracţiunii, face trimitere la acte extrapenale pentru completarea şi înţelegerea conţinutului acestora [2, p.36], ceea ce creează dificultăţi pentru justiţiabili de a înţelege norma penală. Specific acestei infracţiuni este şi faptul că terminologia abordată în cadrul ipotezei normei analizate provine dintr-o ramură specifică a dreptului, dreptul afacerilor, care utilizează noţiuni proprii acestui domeniu, noţiuni care nu sunt pe larg utilizate în societate.

Potrivit doctrinei româneşti sub aspect juridic, frauda este actul săvârşit cu reacredinţă spre a atrage foloase de pe urma atingerii aduse drepturilor altuia, în cazul bancrutei actul respectiv fiind comis de către debitorul insolvabil, pentru a-şi sustrage bunurile de la eventuala urmărire a creditorilor săi. Legată de aceasta, frauda la lege este definită ca fiind încheierea unui act juridic, valabil în sine, pentru ca, în mod ocolit, să se înlăture aplicarea unor dispoziţii legale imperative sau prohibitive. Derivat din aceasta, termenul fraudulos desemnează o acţiune făcută cu înşelăciune, cu rea-credinţă, pentru a realiza un profit material de pe urma atingerii dreptului altuia. Cu alte cuvinte, *fraudă* şi *fraudulos* trebuie înţeles în sensul de înşelare, inducere în eroare, amăgire, cu scop de profit prin provocarea unei pagube [3, p.180].

Doctrinarii ruşi consideră că principala caracteristică a falimentului fictiv o constituie faptul că, debitorul, în momentul depunerii cererii introductive are posibilitatea reală de a satisface creanţele creditorilor. În asemenea împrejurări, devine clar faptul

că debitorul nu doreşte să-şi execute obligaţiunile faţă de creditori, şi pentru a nu satisface creanţele creditorilor se declară insolvabil [4].

În cazul în care debitorul induce în eroare creditorii săi, şi se declară insolvabil, deşi real are capacitatea de plată a creanţelor, atunci acţiunile debitorului care aduc atingere drepturilor creditorilor urmează a fi calificate drept infracţiune. Se consideră faliment fictiv situaţia în care debitorul fictiv organizează insolvabilitatea persoanei juridice prin intermediul introducerii unor informaţii false în datele contabile şi alte documente [5].

Fapta prejudiciabilă a infracţiunii analizate constă în acţiunea desemnată prin sintagma „insolvabilitate fictivă". Acţiunea reprezintă o comportare pozitivă, o conduită a făptuitorului prin care se face ceva de natură să producă o schimbare în sfera relaţiilor sociale, ea realizează încălcarea unei interdicţii şi reprezintă o acţiune ilicită [6, p.185].

Doctrinarul rus E. I. Panova este de părerea că în ceea ce priveşte fapta prejudiciabilă, scopul este de a asigura ca instanţa să ia o decizie de admitere a cererii introductive şi de a induce în eroare creditorii. Pentru a săvârşi această faptă, debitorul foarte des transmite toate bunurile sale unor persoane terţe, aceasta fiind doar o modalitate de săvârşire a prezentei infracţiuni. Consecinţele fiind – neachitarea datoriilor şi cauzarea unor prejudicii. E.I. Panova consideră că este suficient pentru a califica fapta ca insolvabilitate fictivă, în situaţia în care debitorul este capabil de a satisface integral toate obligaţiile faţă de creditori la momentul depunerii cererii introductive [7].

În opinia noastră, cererea de intentare a procesului de insolvabilitate nu este scopul în sine al infracţiunii, în cazul infracţiunii de insolvabilitate fictivă procesul de insolvabilitate reprezintă mijlocul de săvârşire a infracţiunii, subiectul infracţiunii urmăreşte scopul de a prejudicia interesele creditorilor şi de a obţine un profit, prin neîndeplinirea obligaţiilor faţă de creditori.

Infracţiunea de insolvabilitate fictivă este o infracţiune care este săvârşită cu intenţie directă. Falsificarea cererii introductive şi anexelor acesteia se săvârşeşte doar cu conştientizarea acestui fapt. La fel suntem în prezenţa intenţiei directe, în cazul în care premergător intentării procesului de insolvabilitate, subiectul infracţiunii îşi „pregăteşte" această stare de insolvabilitate încheind anumite raporturi fictive cu terţe persoane, şi astfel îşi creează creditori „fictivi", care, făcând parte din adunarea creditorilor, îi permit subiectului infracţiunii să-şi desemneze administratorul de insolvabilitate şi să ia decizii defavorabile creditorilor.

Insolvabilitatea prezintă o instituţie absolut necesară economiei de piaţă, care are drept scop eliminarea din circuitul economic a participanţilor care sunt incapabili să continue activitatea economică. Participanţii insolvabili, dacă nu sunt lichidaţi la timp, stopează circuitul civil şi în lanţ pot genera pagube atât la nivel naţional, cât şi la nivel internaţional.

Nu orice insolvabilitate prezumă o premisă pentru existenţa infracţiunii, insolvabilitatea nu are tangenţă cu norma penală. În situaţia în care se intentează o acţiune penală privind insolvabilitatea, atunci instituţia insolvabilităţii trebuie cercetată ca premisă a săvârşirii unei infracţiuni.

Insolvabilitatea fictivă de drept presupune o insolvabilitate, însă de fapt în toate cazurile debitorul este lichid, activele debitorului depăşind pasivul, în caz contrar, nu suntem în prezenţa unei infracţiuni de insolvabilitate fictivă.

Dacă starea de fapt, de încetare a plăţilor este o condiţie necesară şi suficientă pentru declanşarea procedurii de drept, aceste două condiţii constituie o condiţie necesară, dar nu suficientă, pentru declanşarea procesului penal pentru insolvabilitatea fictivă.

Starea de încetare a plăţilor trebuie să fie precedată de acţiuni de falsificare a evidenţelor societăţii, de sustragere sau distrugere a acestora, fapt care-i conferă insolvabilităţii un caracter penal.

Recomandăm utilizarea în conţinutul art. 253 CP a termenului de „*bancrută*”, în locul celui de „*insolvabilitate*”. Termenul de „*insolvabilitate*” nu poate fi utilizat în acest context, fiind un termen comercial care nu redă conform noţiunii fapta penală pe care o defineşte.

Modificarea art. 253 CP din normă de blanchetă în normă dispozitivă. În conformitate cu art. 7 CEDO, principiul legalităţii infracţiunilor şi a pedepselor presupune că atât infracţiunile, cât şi pedepsele trebuie să fie clar definite prin lege.

Referinţe:

1. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.
2. COPEŢCHI, S., HADÎRCA, I. *Calificarea Infracţiunilor*. Chişinău: S. n., 2015.
3. BERCHEŞAN, V. GROFU, N. *Evaziunea fiscală şi bancruta fiscală*. Bucureşti: Little Star, 2004.
4. НАЗАРЕНКО, А. Е. Определение признаков фиктивного и преднамеренного банкротства. В: *Вестник науки и творчества*, 2016, № 4, сс. 129-135.
5. ПАНОВА, Е. И. Фиктивное банкротство: понятия, признаки, противоречие гражданского и уголовного законодательства в определении объективной стороны. В: *Сборник материалов IV Международной научно-практической конференции*, 2017, сс. 309-311. [Accesat 05.02.2022] Disponibil: https://elibrary.ru/item.asp?id=32258513.
6. GRAMA, M. ş.a. *Drept penal. Partea generală* Vol. I. Chişinău: S.n., 2012.
7. ПАНОВА, Е. И. *Op. cit.*

Recomandat
***Mariana GRAMA**, dr., conf. univ.*