CZU: 347.247:347.5:347.513

PARTICULARITĂȚILE RĂSPUNDERII MEMBRILOR ORGANELOR DE CONDUCERE A PERSOANELOR JURIDICE INSOLVABILE ȘI DESCALIFICĂRILE APLICABILE LOR

PARTICULARS OF THE LIABILITY OF THE MEMBERS OF THE MANAGEMENT BODIES OF INSOLVENCY LEGAL PERSONS AND THEIR APPLICABLE DISQUALIFICATIONS

FANARI Svetlana
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0009-0005-3416-1974
E-mail: fanarisv79@gmail.com

Rezumat. *Potrivit art. 2 din Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012*[18]*, starea de insolvabilitate este definită ca – acea situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a își onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție.*

Iar, prin incapacitate de plată – situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea lui de a își executa obligațiile pecuniare scadente, inclusiv obligațiile fiscale. Incapacitatea de plată este, de regulă, prezumată în cazul în care debitorul a încetat să efectueze plăți.

În aceiași ordine de idei, prin supraîndatorare se are în vedere– acea situație financiară a debitorului, a cărui răspundere este limitată prin lege la valoarea patrimoniului său, în care valoarea bunurilor nu mai acoperă obligațiile existente ale acestuia.

De cele mai dese ori, în cazul existenței unuia dintre temeiurile invocate și intentării procedurii de insolvabilitate, masa debitoare a debitorului insolvabil nu este suficientă pentru satisfacerea deplină a creanțelor creditorilor. În acest, din urmă caz, legiuitorul a instituit cu titlu de excepție de la regula generală potrivit căreia fondatorul persoanei juridice nu răspunde pentru obligațiile acesteia, instituția răspunderii patrimoniale subsidiare a organelor de conducere a debitorului și a altor persoane în condițiile și limitele strict prevăzute de lege, care nu exclude aplicarea față de debitor sau membrii organelor de conducere al acestuia a unor sancțiuni contravenționale sau pedepse penale pentru fapte ce constituie contravenții sau infracțiuni.

Summary. *According to art. 2 of the Insolvency Law no. 149 of 29.06.2012, the state of insolvency is defined as - that financial situation of the debtor characterized by the inability to honor his payment obligations, ascertained by a judicial act of disposition.*

And, by inability to pay – financial situation of the debtor characterized by his inability to execute his due pecuniary obligations, including fiscal obligations. Insolvency is usually presumed if the debtor has stopped making payments.

In the same vein, over-indebtedness refers to the financial situation of the debtor, whose liability is limited by law to the value of his assets, in which the value of the assets no longer covers his existing obligations.

Most of the time, in the case of the existence of one of the invoked grounds and the initiation of the insolvency procedure, the debtor mass of the insolvent debtor is not sufficient for the full satisfaction of the creditors' claims. In this, last case, the legislator instituted as an exception to the general rule according to which the founder of the legal entity is not liable for its obligations, the institution of subsidiary patrimonial

[18] Publicată în Monitorul Oficial Nr. 193-197, art. nr. 663 din 14.09.2012. În vigoare din 13.03.2013

liability of the management bodies of the debtor and other persons under the conditions and limits strictly provided by law, which does not exclude the application to the debtor or the members of its management bodies of contraventional sanctions or criminal penalties for acts that constitute contraventions or crimes.

Keywords: *patrimonial transfer, debtor, subsidiary liability; jointly and severally prejudicial act, management bodies of the debtor; commercial activity.*

Potrivit art. 15, alin. (1) din legea menționată, în cazul insolvabilității debitorului din culpa fondatorilor (membrilor) lui, a membrilor organului executiv sau a unor alte persoane care au dreptul de a da indicații obligatorii pentru debitor ori care pot influența în alt mod acțiunile debitorului (insolvabilitate intenționată), aceștia poartă răspundere subsidiară solidară față de creditori în măsura în care bunurile debitorului sînt insuficiente pentru executarea creanțelor creditorilor.

Totodată, potrivit art. 248, alin, din aceiași lege, dacă în cadrul procesului sînt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvabilitate a debitorului, la cererea administra-torului insolvabilității/lichidatorului instanța de insolvabilitate poate dispune ca o parte din datoriile debitorului insolvabil să fie suportate de membrii organelor lui de conducere și/sau de supraveghere, precum și de orice altă persoană, care i-au cauzat insolvabilitatea prin una dintre următoarele acțiuni:

a) folosirea bunurilor sau creditelor debitorului în interes personal; b) desfășurarea unei activități comerciale în interes personal sub acoperirea debitorului;
c) majorarea fictivă a pasivelor debitorului și/sau deturnarea (ascunderea) unei părți din activul debitorului;
d) procurarea de fonduri pentru debitor la prețuri exagerate;
e) ținerea unei contabilități fictive sau contrare prevederilor legii, precum și contribuirea la dispariția documentelor contabile, a documentelor de constituire;
f) dispunerea continuării unei activități a debitorului care îl duce în mod vădit la incapacitate de plată;
g) dispunerea, în luna precedentă încetării plăților, de a se plăti cu preferință unui creditor în dauna celorlalți creditori;
h) nedepunerea cererii de intentare a procesului de insolvabilitate conform prevederilor art. 14;
i) comiterea altor acțiuni care au adus daune proprietății debitorului.

Sintetizând prevederile normelor citate *supra*, constatăm cu titlu generic că sunt pasibili de răspundere patrimonială subsidiară în cadrul procedurii de insolvabilitate, următoarele categorii de subiecți:

- Fondatorul (membri lui) debitorului insolvabil;
- Membrii organului executiv;
- Alte persoane, care au dreptul de a da indicații obligatori pentru debitor ori care pot influența în alt mod acțiunile debitorului.

În această ordine de idei, este de menționat că, potrivit art. 247, alin. (1) din legea 149/2012, la categoria membrilor organelor de conducere a debitorilor pot fi:

- debitorul persoană fizică ce desfășoară activitate individuală de întreprinzător;
- fondatorul întreprinderii individuale sau al gospodăriei țărănești (de fermier);
- administratorii societăților comerciale, membrii organelor executive;
- membrii consiliilor de supraveghere (de observatori);

- lichidatorii și membrii comisiilor de lichidare;
- contabilii.

Prin urmare, după cum observăm, coroborând cele trei norme citate *supra,* legiuitorul a stabilit exact și exhaustiv cercul persoanelor care pot fi atrase la răspundere subsidiară, lipsa uneia dintre calitățile menționate *supra* exclude posibilitatea atragerii la răspundere subsidiare.

Referitor la antrenarea răspunderii patrimoniale subsidiare față de alte persoane, cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvabilitate a debitorului, legea nu dispune cu privire la identitatea acestor persoane, astfel încât în această categorie pot fi incluse și persoanele care au acționat în calitate de administrator de fapt al debitorului, respectiv persoanele care, fără a îndeplini condițiile legale, au exercitat totuși atribuțiile acestei funcții (beneficiari efectivi).

De asemenea, trebuie să atragem atenția asupra faptului că, potrivit art. 247, alin. (4) din lege, în caz de pluralitate, răspunderea persoanelor pasibile de răspundere subsidiară este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvabilitate **să fie actuală** sau **anterioară perioadei** în care și-au exercitat mandatul ori au deținut poziția ce ar fi putut cauza insolvabilitatea debitorului. Persoanele în cauză se pot apăra de solidaritate dacă, în organele colegiale de conducere ale debitorului, s-au opus actelor sau faptelor care au cauzat insolvabilitatea sau dacă au lipsit de la luarea deciziilor care au cauzat insolvabilitatea și au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii.

Limite temporale. Este de menționat că, potrivit art. 247, alin. (2) din legea nr. 149/2012, persoanele respective pot fi atrase la răspundere subsidiară, doar dacă dețineau funcțiile respective la data intentării procedurii de insolvabilitate, precum și celor au deținut aceste funcții pe parcursul ultimelor 24 de luni anterioare procesului de insolvabilitate. Încetarea calităților menționate la art.247, alin. (1), exclude posibilitatea atragerii la răspundere subsidiară.

În același sens, potrivit 248, alin. (5) din legea dată, prevede că termenul de prescripție pentru acțiunea prevăzută la alin. (1) este de 3 ani. Termenul începe să curgă de la data în care a fost cunoscută sau trebuia să fie cunoscută persoana care a cauzat insolvabilitatea, dar nu mai târziu de 2 ani de la data hotărârii de intentare a procedurii de insolvabilitate.

Fîcînd o analiză a temeiulrilor prevăute la art. 248, alin. (1) din Legea 149/20120 putem stabili următoarele temeiuri legale de atragere la răspundere subsideară:

Prin folosirea bunurilor sau creditelor debitorului în interes personal se înțelege săvârșirea acelor fapte ilicite, prin care se deturnează utilizarea bunurilor și fondurilor bănești ale societății de la scopul lor firesc, într-o utilizare frauduloasă, respectiv în interes propriu sau în interesul unei terțe persoane. Fac parte din această categorie de fapte ilicite: încheierea unui contract de locațiune referitor la un bun al persoanei juridice cu plata unei chirii reduse sub prețul pieței, fără să existe pentru acest fapt motive justificative; plata unor dividende fictive etc.

Prin desfășurarea unei activități comerciale în interes personal sub acoperirea debitorului se înțelege săvârșirea acelor fapte ilicite, prin care patrimoniul debitorului este folosit în scopul obținerii de beneficii în interes propriu, și nu în interesul debitorului. Fac parte din această categorie de fapte: obținerea unui împrumut bancar, de către unul dintre membrii organelor de conducere și/sau de către alte persoane, în folosul propriu, pentru care s-a garantat cu bunurile debitorului; efectuarea unor acte de comerț în interes propriu, a căror executare a fost garantată cu bunurile debitorului etc.

Prin majorarea fictivă a pasivelor debitorului și/sau deturnarea (ascunderea) unei părți din acti vul debitorului vom înțelege acele fapte ilicite de natură contabilă, prin care o parte a activului sau anumite bunuri individual determinate sunt deturnate de la destinația lor normală. Fac parte din

această categorie faptele ilicite, prin care se realizează dispariția unor acte contabile justificative, falsificarea unor acte contabile în sensul modificării destinației bunului sau a naturii bunului intrat în patrimoniul debitorului etc. Prin majorarea, în mod fictiv, a pasivului înțelegem orice fapte ilicite de natură contabilă prin care se mărește în mod fictiv pasivul patrimonial al debitorului. Fac parte din această categorie de fapte ilicite: falsificarea registrelor contabile prin introducerea unor obligații inexistente sau păstrarea unor datorii deja plătite.

Prin procurarea de fonduri pentru debitor la prețuri exagerate se înțelege săvârșirea acelor fapte, prin care membrii organelor de conducere ale debitorului, în vederea evitării sau amânării declanșării procesului de insolvabilitate, folosesc mijloace în care prestația societății conduse de aceștia este în mod vădit disproporționat de mare față de cea oferită în schimb. Cu titlu de exemplu, în această categorie de fapte ilicite intră orice împrumut de sume contractat în condiții mai oneroase decât condițiile pieței (de exemplu, la o dobândă mult mai ridicată decât cea de pe piață).

Prin ținerea unei contabilități fictive sau contrare prevederilor legii, precum și contribuirea la dispariția documentelor contabile, a documentelor de constituire și a ștampilei se înțelege săvârșirea acelor fapte ilicite, prin care se încalcă reglementările imperative ale Legii contabilității, indiferent dacă acestea reprezintă infracțiuni, contravenții sau simple delicte civile. Astfel, însuși faptul netransmiterii către administratorul provizoriu de către membrii organelor de conducere ale debitorului a documentelor contabile, a documentelor de constituire și a ștampilei, conform art.27 din Legea nr. 149/2012, creează o prezumție relativă a neținerii contabilității în conformitate cu legea și a legăturii de cauzalitate dintre această faptă și incapacitatea de plată a debitorului.

Prin dispunerea continuării unei activități a debitorului care îl duce în mod vădit la incapacitate de plată se înțelege acel ansamblu de activități care, deși sunt vădit prejudiciabile din punct de vedere financiar pentru patrimoniul debitorului, sunt continuate în mod conștient și voit de membrii organelor de conducere, cu scopul de a obține câștiguri personale. Fac parte din această categorie de fapte ilicite: încheierea unui contract cu unul dintre membrii organelor de conducere sau cu o rudă apropiată a acestuia ori cu o societate controlată de una dintre aceste persoane, în care prestația acesteia din urmă este vădit disproporționată față de prestațiile societății la care persoana responsabilă este membru al organelor de conducere.

Prin dispunerea, în luna precedentă încetării plăților, de a se plăti cu preferință unui creditor în dauna celorlalți creditori se înțelege ansamblul faptelor, prin care membrii organelor de conducere, în luna precedentă insolvabilității debitorului, plătesc sau dispun plata cu preferință a unui creditor în detrimentul celorlalți creditori.

Conform art. 14 alin. (1) - (3) Legea insolvabilității nr. 149 din 29 iunie 2012, debitorul este obligat să depună cerere introductivă dacă există unul din temeiurile prevăzute la art.10. Debitorul este obligat să depună cerere introductivă și în cazul în care: a) executarea integrală a creanțelor scadente ale unui sau ale mai multor creditori poate cauza imposibilitatea satisfacerii integrale la scadență a creanțelor celorlalți creditori; b) în cadrul lichidării, care se efectuează conform altor legi, devine evident că debitorul nu poate satisface integral creanțele creditorilor. Debitorul este obligat să depună cerere introductivă imediat, dar nu mai târziu de expirarea a 30 de zile calendaristice din data survenirii temeiurilor indicate în prezentul articol la alin.(2) și la art.10 alin.(2).

Pentru a putea fi dispusă, administratorul de insolvabilitate/lichidatorul sau oricare creditor va trebui să indice, iar instanța de insolvabilitate să constate, legătura de cauzalitate dintre faptele prejudiciabile expuse *supra* săvârșite de una din categoriile de persoane pasibile de răspundere subsidiară și starea de insolvabilitate a debitorului.

Raportul de cauzalitate este și condiția în funcție de care se determină mărimea despăgubirii. Se repară numai prejudiciul care este consecința directă a faptei ilicite. În contextul proceselor de insolvabilitate, este de remarcat că răspunderea subsidiară a membrilor organelor de conducere ale debitorului și/sau a altor persoane care i-au cauzat insolvabilitatea nu poate fi angajată fără a exista o legătură de cauzalitate între fapta ilicită săvârșită de persoanele vizate și prejudiciul produs, caracterizat prin neexecutarea integrală a creanțelor creditorilor. Ca urmare, toate faptele ilicite săvârșite de membrii organelor de conducere ale debitorului și/sau de orice altă persoană prin intermediul cărora aceștia a i-au cauzat insolvabilitatea, indiferent dacă acestea reprezintă o cauză directă a prejudiciului sau doar o condiție prilej pentru săvârșirea faptei ilicite, sunt susceptibile de a conduce la antrenarea răspunderii patrimoniale față de aceste persoane.

Membrii organelor de conducere nu răspund pentru o simplă incapacitate managerială, ci pentru săvârșirea unor fapte cu caracter ilicit, urmărind, de regulă, deturnarea activității de la realizarea scopului pentru care a fost constituită societatea debitoare și satisfacerea unui interes personal sau al unui terț, astfel că în practică există tendința de a califica această formă a răspunderii ca având caracter delictual în toate situațiile.

Administratorul insolvabilității/lichidatorul va analiza de asemenea existența legăturii de cauzalitate dintre eventuala faptă a persoanei care făcea parte din organele de conducere ale debitorului și starea de insolvabilitate în care acesta a ajuns. Sunt îndeplinite condițiile atragerii la răspundere nu numai atunci când săvârșirea faptei a constituit o condiție determinantă a incapacității de plată a debitorului, dar și atunci când fapta ilicită a constituit numai o condiție favorizantă.

În cazul în care cererea privind antrenarea răspunderii este introdusă de administratorul insolvabilității sau lichidator, cât și în cazul în care cererea este introdusă de un creditor, aceasta este, fundamentată de regulă, pe datele și informațiile furnizate prin raportul administratorului insolvabilității, prevăzut la art.114 din Legea Insolvabilității, cu indicarea faptelor ilicite pentru care ar putea fi angajată răspunderea personală patrimonială a persoanelor menționate la art. 248 alin. (1) Legea Insolvabilității.

Recurgerea la datele cuprinse în raportul administratorului insolvabilității se dovedește a fi utilă și datorită faptului că acesta cuprinde o analiză complexă a situației economice a debitorului din ultimii 3 ani anteriori declanșării procesului de insolvabilitate, cauzele și împrejurările care au adus debitorul în această situație, precum și, după caz, persoanele care, prin faptele lor, se fac culpabile de insolvabilitate. Raportul va trebui să cuprindă analiza concretă a conduitei foștilor membri ai organelor de conducere și de supraveghere ale debitorului și/sau a oricărei alte persoane care ar fi putut contribui prin faptele sale la insolvabilitatea debitorului, dar și analiza circumstanțelor economico-financiare cu care societatea debitoare s-a confruntat.

De asemenea, este de menționat că, răspunderea subsidiară în temeiul art. 15 din lege persoana responsabilă va răspunde în limita părții neacoperite a creanțelor creditorilor din masa debitoare, pe când în temeiul art. 248, va putea fi angajată răspunderea subsidiară pentru o parte din datoriile debitorului, mărimea căreia va fi determinată în funcție de gradul în care fapta prejudiciabilă a dus, sau a contribuit la starea de insolvabilitate a debitorului.

Potrivit art. 5, alin. (5), lit. f) din legea 149, tragerea la răspundere a membrilor organelor de conducere care au contribuit la insolvabilitatea debitorului intră în competențele instanței de insolvabilitate, care se determină în condițiile stabilite de lege și Codul de procedură civilă.

Asupra atragerii la răspundere subsidiară a persoanelor responsabile de insolvabilitatea debitorului instanța de insolvabilitate se pronunță prin hotărîre, care poate fi contestată cu apel de persoanele vizate în ea.

Sumele încasate potrivit dispozițiilor art. 248 vor intra în masa debitoare și vor fi destinate, în cazul procedurii de restructurare, completării fondurilor necesare în continuarea activității debitorului, iar în caz de faliment, în acoperirea pasivului.

Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 247 și art. 248 alin. (1) o efectuează executorul judecătoresc conform Codului de executare.

După închiderea procedurii falimentului sau a procedurii de restructurare a debitorului, sumele obținute din executarea silită se repartizează de către administratorul insolvabilității/lichidator, în conformitate cu prezenta lege, în temeiul tabelului definitiv consolidat și al planului de distribuire finală.

Bibliografie:

1. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr.225/2003 (republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr.285–294, art.436)
2. Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012, Publicată în Monitorul Oficial Nr. 193-197, art. nr. 663 din 14.09.2012. În vigoare din 13.03.2013
3. Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova Cu privire la aplicarea în practica judiciară a Legii insolvabilităţii nr. 2 din 24.03.2014;
4. Recomandarea nr. 58 cu privire la modul de aplicare a unor prevederi legale la soluţionarea pricinilor ce ţin de desfăşurarea procesului de insolvabilitate;
5. Recomandarea nr. 86 din 20.01.2016 Cu privire la practica aplicării art.248 alin.(5) din Legea insolvabilității nr.149 din 29.06.2012;
6. Lilian Popa, Boris Birca, Irina Selevestru [et al.] ; coord.: Svetlana Novac, Manualul administratorului autorizat/ Inst. Naţ. al Justiţiei. – Chișinău : S. n., 2015 (F.E.-P. „Tipografi a Centrală”).
7. Burea Olga, Răspunderea subsidiară în cadrul procesului de insolvabilitat, Bizlaw. Disponibil: https://www.bizlaw.md/2017/03/02/raspunderea-subsidiara-in-cadrul-procesului-de-insolvabilitate.
8. Decizia CSJ nr. 2ri-2/17 din 08.02.2017;
9. Decizia CSJ nr. 2ri-276/17 din 30.08.2017;
10. Decizia CSJ nr. 2ri-426/17 din 17.12.2017;
11. Decizia CSJ nr. 2ri-112/18 din 08.04.2018.