

Insolvabilitatea în dreptul Republicii Moldova - o instituție modernizată a procedurii „*venditio bonorum*” din dreptul roman

Dr. Nicolae Roșca *

L'actuel processus d'insolvabilité parcourt le même chemin que la procédure antique venditio bonorum. Bien que par rapport au droit antique la législation contemporaine régleme de manière plus détaillée les actions qui doivent être effectuées par les participants au processus d'insolvabilité, les dispositions de la loi s'interprètent souvent d'une manière arbitraire et les principes de l'équité et de la justice élaborés par les jurisconsultes romains s'appliquent de manière erronée.

Prin insolvabilitate se înțelege situația financiară a debitorului caracterizată prin imposibilitatea ei de a-și onora obligațiile de plată ajunse la scadență. Noțiunea insolvabilitate este strâns legată de noțiunea faliment. În unele legislații, termenii insolvabilitate și faliment sunt considerate sinonime¹, în altele, prin insolvabilitate se înțelege ceea ce alții înțeleg prin faliment, deși este preferată utilizarea unei singure noțiuni². Există însă și legislații care fac distincție între aceste două cuvinte, considerând insolvabilitatea o stare de fapt a debitorului insolvabil, iar falimentul o stare de drept, adică o insolvabilitate constatată de instanța competentă³.

Termenul *faliment* provine de la latinescul *falo-falliere*, se traduce ca “a lipsi” (lipsește de la datoria de a da satisfacție creditorilor săi) și “a înșela” (a înceta o plată, a nu răspunde așteptărilor)⁴. Aceiași instituție se desemna și prin termenul *bancrută*⁵. Instituția falimentului își are originea în procedura execuțională „*venditio bonorum*”, procedură creată și perfecționată de jurisconsultii romani. *Venditio bonorum* a apărut ca efect al legii „*Poetilia Papiria*” aprobată aproximativ în anul 311 a.Chr.⁶ care a interzis executarea silită asupra persoanei debitorului și sancționa uciderea debitorului de către creditor sau vânzarea lui în sclavie, statuând că executarea silită trebuie îndreptată exclusiv asupra bunurilor debitorului. Procedura *venditio bonorum* se desfășura sub autoritatea pretorului și avea două faze: trimiterea în posesia (*missio in possessionem*) bunurilor debitorului și vânzarea la licitație a acestora.

Faza *missio in possessionem*, nu însemna în mod neapărat deposedarea debitorului, ci consta în instalarea creditorului în patrimoniul debitorului pentru a-l

* Autorul este profesor la Facultatea de Drept a Universității de Stat din Chișinău, Republica Moldova

¹ *Legea federativă a Federației Ruse nr.127-FZ cu privire la insolvabilitate (faliment).*

² *Legea Germaniei privind insolvabilitatea din 5.10.1994.*

³ La acest sens se refera *Legea Republicii Moldova nr.786/1996 cu privire la faliment*, abrogată.

⁴ Costin, M.N. și Miff, Angela. *Instituția juridică a falimentului. Evoluție și actualitate*, în: “Revista de drept comercial”, nr. 3, 1996, p. 47.

⁵ Termenul „bancrută” provine de la „banca rotta”- procedeu de sfărâmare a tejghelei, sau a băncii comerciale care nu își onorau obligațiile.

⁶ E. V. Salogubova, *Rimschii Grajdanschii Proțess*, Moscva, 2002, p.51.

supraveghea și a-l împiedica să-și mărească insolvabilitatea. Pentru supravegherea bunurilor debitorului creditorii desemnau o persoană numită *curator bonorum* care avea și obligația de a publica avize și a aduce la cunoștința publicului despre vânzarea averii falitului la licitație. Dacă în timp de o lună de la data publicării avizului de vânzare, debitorul nu plătea creditorului datoria și nici nu aducea un garant, creditorii desemnau din rândul lor un lichidator (*magister bonorum*), care afișa condițiile vânzării averii, iar după o lună de la afișare vindea la licitație publică bunurile falitului. Bunurile se vindeau „*in globo*” cumpărătorului care oferea cel mai mare preț. Ulterior, în epoca imperială procedura de vânzare s-a perfecționat, și *magister bonorum* procedea la vânzarea *in detalia* a bunurilor, până se încasa suma necesară pentru a stinge creanța. Dacă creanța se satisfacea și mai rămâneau bunuri acestea se transmiteau în posesia debitorului care rămânea proprietar cu depline împuterniciri.

Dacă inițial nu exista diferență de tratament juridic a debitorilor *faliți de bancrutieri*, cu timpul fiecare din acești doi termeni au dobândit propria semnificație: falitul era persoana care devenea insolubil datorită neprețepirii administrării averii sau afacerii, iar prin bancrutier se desemna debitorul necinstit.

Procedura *venditio bonorum* se iniția de către persoana care avea o creanță, față de debitor indiferent de natura sau izvorul obligației. Mai târziu însă, regulile falimentului au început să fie aplicate doar debitorilor care aveau statutul de comerciant. Și în prezent în multe țări normele insolabilității se aplică doar debitorilor care au calitatea de întreprinzător sau practică activitate de întreprinzător, exceptându-se consumatorii și persoanele juridice care nu practică activitate de întreprinzător. În ultimele decenii se manifestă tendința de aplicare a procedurilor de insolabilitate și asupra consumatorilor precum și asupra persoanelor juridice care nu practică activitate de întreprinzător. Norme exprese privind insolabilitatea consumatorului sunt în legislația Germaniei, Statelor Unite ale Americii, Federației Ruse etc. În literatura juridică se expun opinii de aplicare a normelor insolabilității și asupra unor persoane juridice de drept public⁷.

Instituția insolabilității este una dintre cele mai dinamice, iar normele juridice care o compun au fost perfecționate, inclusiv prin instituirea de mecanisme de prevenire a insolabilității, de reabilitare a stării financiare a debitorului sau de stingere într-un alt mod al datoriilor, însă sarcina finală principală a acestei proceduri rămâne a fi satisfacția cerințelor creditorilor din activele insolabilului.

În anul 1991, Republica Moldova a inițiat trecerea economiei sale de la una centralizată la cea liberă, iar în legătură cu aceasta a devenit imperios de a elabora mecanisme juridice de înlăturare a întreprinzătorilor ineficienți din circuitul civil. Deși a trecut o perioadă relativ scurtă de la declararea independenței, executarea silită asupra patrimoniului insolabilului a fost obiectul de reglementare a trei acte legislative: Legea cu privire la faliment nr.851/1992, Legea cu privire la faliment nr.786/1996 și în sfârșit Legea insolabilității nr.632/2001. Ultima intervenție legislativă a dus și la modificarea denumirii legii și deci a denumirii instituției

⁷ Culaghin M.I. Izbranăe trudî, Moscva, 1997, p.177.

însăși, înlocuindu-se termenul „faliment” cu cel de „insolvabilitate”. Prin această schimbare legiuitorul a pretins să reglementeze mai detaliat procedura judiciară de examinare a cauzelor intentate contra debitorilor insolvabili, precum și s-a arătat disponibil să înlănzească instituția. Dar nici în prezent, după atâtea intervenții legislative aplicarea normelor juridice este departe de a fi satisfăcătoare.

Procedura de insolvabilitate în Republica Moldova se intentează și se desfășoară în concordanță cu Legea insolvabilității nr.632/2001 și Codul de procedură civilă. Scopul procesului de insolvabilitate este stipulat la art.1 al legii menționate și se rezumă la satisfacerea colectivă a creanțelor creditorilor din contul patrimoniului debitorului prin aplicarea față de acesta a procedurii planului sau a procedurii de lichidare a patrimoniului lui și distribuirea produsului obținut.

Insolvabilitatea, în sensul Legii nr.632/2001, presupune cumularea a două condiții: incapacitatea debitorului de a-și onora obligațiile pecuniare ajunse la scadență; și existența unei hotărâri judecătorești de intentare a procesului de insolvabilitate împotriva acestuia.

Insolvabilitatea ca stare de fapt este o premisă a celei de-a doua condiție, adică a intentării procesului judiciar. Faptul acesta rezultă din art.22, potrivit căruia, intentarea unui proces de insolvabilitate presupune existența unui temei, și anume incapacitatea de plată sau supraîndatorarea. Existența temeiului de insolvabilitate nu duce în mod obligator la adoptarea unei hotărâri de intentare a procesului de insolvabilitate. Nu va fi intentat proces de insolvabilitate în cazurile stabilite în Codul civil, la art.93 alin.(3) și în Legea nr.632/2001, la art.153. Potrivit codului civil, lichidatorul nu este obligat să declare starea de insolvabilitate dacă toți creditorii convin să fie continuată procedura de lichidare și acceptă satisfacerea creanțelor în proporții reduse (art.93 alin.(3)). Potrivit art.153 din Legea nr.632, instanța nu va intenta proces de insolvabilitate dacă va stabili că masa debitoare a insolubilului nu acoperă cheltuielile procesului de insolvabilitate.

Dacă procedura *venditio bonorum* începea numai atunci, când debitorul nu-și plătea creditorul și obligația ajunse la scadență, legislațiile moderne permit inițierea procesului la o etapă mai timpurie când debitorul încă nu este în încetare de plăți, iar activul excede pasivul. Inspirându-se din legislațiile unor state cu economii avansate, legiuitorul din Republica Moldova a reglementat posibilitatea inițierii procesului de insolvabilitate și de către însăși debitor și chiar atunci când acesta încă mai este solvabil, dar există indici că în viitor starea financiară se va înrăutăți.

Astfel, potrivit art.25 din Legea nr.632/2001, debitorul are dreptul să depună cerere introductivă de intentare a procesului de insolvabilitate dacă există pericolul intrării lui în incapacitate de plată. Pericolul intrării în incapacitate de plată există atunci când din evidența contabilă ținută de întreprinzătorul persoană fizică sau juridică rezultă că peste o perioadă de timp nu-și va putea onora obligațiile față de creditorii săi. Art.26 din aceeași lege prevede că debitorul, este obligat să depună cerere introductivă dacă conștientizează că executarea integrală a creanțelor unui sau ale mai multor creditori face imposibilă satisfacerea integrală în viitor a creanțelor celorlalți creditori. Aceeași obligație o are debitorul aflat în proces de lichidare dacă se constată că activele sunt insuficiente pentru satisfacerea integrală a creanțelor (art.93 *C. civ.*). Dacă administratorul sau lichidatorul insolubilului nu

a depus în termenul stabilit de art.26 cererea introductivă, poartă răspundere subsidiară pentru toate obligațiile debitorului născute după data la care trebuia să depună cerere.

Creditorul persoană fizică sau juridică poate fi îndreptățit să depună în instanța competentă cerere de intentare a procesului de insolvență împotriva debitorului său, dacă are o creanță ajunsă la scadență și numai dacă debitorul a fost prevenit despre intenția de inițiere a procedurii judiciare. Plenul Curții Supreme de Justiție în Hotărârea nr.34 din 22.11.2004 a considerat că pot cere intentarea procesului de insolvență creditorii „care au creanțe pecuniare, certe, lichide și exigibile asupra patrimoniului debitorului”.

Ca și în procedura *venditio bonorum* când creditorul trebuia să demonstreze existența creanței și deci dreptul său asupra patrimoniului debitorului, în instanța judecătorească competentă din Republica Moldova trebuie să se demonstreze atât existența creanței cât și starea de insolvență a debitorului. Ori, dacă debitorul nu a achitat o datorie din alte motive decât insolvența, procesul nu va fi intentat.

Potrivit art.22 din Legea nr.632/2001 sunt temeiuri pentru intentarea procesului judiciar împotriva debitorului insolvent dacă a survenit incapacitatea de plată (insolvența, lipsa de numerar) și supraîndatorarea (insuficiența de active).

Incapacitate de plată sau insolvența este definită ca o stare de dezechilibru financiar a întreprinzătorului debitor bazată pe lipsa de lichidități. Debitorul este insolvent dacă nu-și poate onora obligațiile ajunse la scadență din lipsă de mijloace bănești. Dar dacă debitorul ar întreprinde suficiente măsuri de transformare în bani a unor active materiale sau imateriale, urgentează încasarea creanțelor de la proprii debitori ori întreprinde alte măsuri de eficientizare a activității banii pot să apară.

Supraîndatorarea, numită în doctrină și insolvență⁸ sau insolvență absolută⁹ este definită ca acea situație financiară a debitorului în care valoarea bunurilor nu mai acoperă datoriile. Dezechilibrul financiar al debitorului în cazul supraîndatorării arată un excedent al pasivelor față de active, și nu neapărat ca să se afle în încetare de plăți. Aceasta stare înseamnă că creditorii nu pot fi satisfăcuți pe deplin din activele rămase și devine justificată intervenția justiției.

Cererea de intentare a procesului de insolvență se examinează, în ședință judiciară, la care sunt invitați debitorul, creditorii cunoscuți instanței, administratorul provizoriu și alte persoane interesate. După audierea participanților la proces, analizarea materialelor prezentate și stabilirea temeiului de insolvență, instanța emite o hotărâre de intentare a procesului de insolvență.

Dacă se intentează procesul, instanța se va pronunța asupra tuturor măsurilor care trebuie aplicate față de debitor, inclusiv va desemna administratorul insolvenței și va indica locul, data și ora adunării de raportare a creditorilor și a adunării de validare a creanțelor; precum și apelul către creditorii debitorului insolvent de a-și declara creanțele în instanță.

⁸ Tândăreanu Nicoleta, *Procedura reorganizării judiciare*, București, 2000, p.35.

⁹ *Гражданское и торговое право капиталистических государств*, под редакцией Васильева Е.В., Москва, 1993, стр.441.

Spre deosebire de procesul *venditio bonorum* în care pretorul desemna pe *curator bonorum* să supravegheze bunurile iar pe *magister bonorum* să le vândă la licitație, în procesul insolvenței reglementat în legislația RM administratorul insolvenței îndeplinește funcția și de supraveghetor al bunurilor și de vânzător al acestora. Mai mult ca atât el este îndreptățit să caute și acele bunuri ale debitorului care nu sunt în posesia acestuia și să le revendice pentru a suplimenta masa debitoare și a satisface cerințele creditorilor în proporții mai mari.

Administratorul insolvenței este cel care va reprezenta debitorul în raport cu terții până la încheierea procesului de insolvență. De asemenea odată cu pronunțarea hotărârii de intentare a procesului de insolvență debitorul pierde dreptul de folosință, de dispoziție și de administrare asupra propriului patrimoniu și acestea trec de drept la administratorul insolvenței.

În procesul *venditio bonorum* dacă în timp de o lună de la data publicării avizului de vânzare de către *curator bonorum*, debitorul nu plătește creditorul și nici nu aducea un garant, creditorii îl desemnau pe *magister bonorum*, care la rândul său avea scopul de a vinde la licitație publică bunurile falitului. Spre deosebire de procesul din Roma Antică Legea nr. 632/2001 prevede că, după intentare procesul de insolvență se desfășoară în continuare ca un proces de lichidare a patrimoniului¹⁰ (bunurilor) debitorului și de repartizare între creditori a banilor obținuți. Dacă însă debitorul sau administratorul insolvenței propune, iar adunarea creditorilor și instanța de judecată acceptă, față de debitorul insolvent poate fi aplicată procedura planului. Astfel, în sensul Legii nr.632/2001, procesul de insolvență poate avea două faze: procedura planului și procedura de lichidare a patrimoniului.

Procedura planului are ca scop restabilirea solvenței debitorului, ori executarea obligației într-un alt mod decât vânzarea bunurilor debitorului. Procedura planului poate fi aplicată numai dacă planul propus este acceptat de creditori și confirmat de instanța de judecată. În această procedură, titularul dreptului de gestiune și dispoziție asupra bunurilor și al dreptului de reprezentare a debitorului rămâne a fi conducătorul acestuia, desemnat de adunarea generală a asociaților, iar administratorul desemnat de instanță supraveghează doar activitatea acestuia.

Procedura de lichidare a patrimoniului, are ca scop vânzarea bunurilor debitorului, împărțirea între creditori a sumelor obținute, lichidarea statutului de întreprinzător al debitorului și radierea lui din Registrul de stat. Procedura de lichidare se aplică întotdeauna când nu există temei de redresare a debitorului, precum și atunci când procedura planului nu și-a atins scopul.

Procedura de lichidare începe cu desesizarea debitorului (ridicarea dreptului acestuia de a administra și a dispune de bunurile din patrimoniul său) și intrarea în funcție a administratorului desemnat de instanță. Ca urmare a desesizării, debitorul

¹⁰ Conform art.2 din Legea nr.632/2001, prin *lichidare a patrimoniului* se înțelege o procedură, aplicabilă debitorului în cadrul procesului de insolvență, care constă în valorificarea masei debitoare pentru obținerea de mijloace bănești în vederea satisfacerii creanțelor și care finalizează cu lichidarea debitorului ca subiect de drept.

nu mai poate sta în justiție ca reclamant sau pârât; locul lui va fi luat de administrator.

Administratorul, îndată ce intră în funcțiune, pentru a asigura drepturile creditorilor și a preveni acțiuni păgubitoare din partea conducătorului, asociaților (fondatorilor), persoanelor cu funcție de răspundere ale debitorului, precum și din partea unor creditori, întreprinde măsuri de conservare a activelor debitorului, inclusiv sigilează bunurile și documentele debitorului, instituind o pază de nădejde asupra lor. Administratorul este obligat să primească bunurile și documentația debitorului, încheie un act de predare-primire a bunurilor și a documentelor predate de către debitor, să facă, după caz, inventarul bunurilor. Inventarul marchează trecerea bunurilor din administrarea conducătorului debitorului către administratorul insolvenței. Inventarul trebuie să indice valoarea de bilanț și, în măsura posibilității, valoarea de piață a fiecărui bun. Din momentul încheierii inventarului, administratorul devine responsabil de bunurile consemnate în el, urmând să ia toate măsurile care se impun pentru conservarea lor.

În procedura de lichidare a patrimoniului administratorul insolvenței urmează să determine masa de datorii a insolventului și să întreprindă măsuri eficiente de completare a ei prin revendicarea bunurilor, de încasare a creanțelor, anulare a unor contracte; să determine masa pasivă (datoriile) debitorului prin întocmirea tabelului de creanțe; să vândă bunurile insolventului la cel mai bun preț, utilizând întregul arsenal de mecanisme ale economiei libere (licitații, burse, negocieri etc.); să distribuie banii realizați de la vânzarea bunurilor între creditori în ordinea stabilită de lege; să prezinte instanței rezultatul distribuirii, care decide închiderea procesului și radierea insolventului din registrul de stat.

Procedura *venditio bonorum* începea la cererea creditorului sau creditorilor urmăritori și nici *curator bonorum* și nici *magister bonorum* nu erau obligați să caute alți creditori ai celui insolvent. De aceea din banii obținuți de la vânzarea bunurilor debitorului era executată numai cerința creditorilor inițiali. În legislațiile contemporane inclusiv în cea a Republicii Moldova instanța de judecată face publică hotărârea sa și îndeamnă toți creditorii să-și declare pretențiile față de cel insolvent. Creanțele declarate și validate urmează a fi satisfăcute conform claselor de creditori (creditori garantați, creditori chirografari și creditori ai masei). Creditorii chirografari la rândul său se divizează și ei în mai multe categorii, și fiecare categorie de creditori dobândește dreptul de a fi plătit numai dacă sunt satisfăcute integral cerințele creditorilor din rândul anterior.