

UDC 340.11

UNELE ASPECTE PRIVIND PROBLEMATICA DEFINIRII CONCEPTULUI DE INSOLVABILITATE

Carolina CATAN,
drd

SUMMARY

Before describing the material or procedural regulations related to insolvency, we consider that it is strictly necessary to determine and find out the content of the terms used both at doctrinal and at legislative level. The multitude of notions as «insolvency», «default», «bankruptcy», «collapse», etc. Do not avail clearness neither to the receiver of the legislative rules, nor to those interested in the matter.

Key words: insolvency, default, bankruptcy, collapse, pay inability, criterion of the money turnover, criterion of commercial insolvency.

REZUMAT

Înainte de a descrie reglementările cu caracter material sau procesual în materia insolvenței, considerăm strict necesară determinarea și constatarea conținutului termenilor utilizați atât la nivel doctrinar, cât și la nivel legislativ. Multitudinea de noțiuni cum ar fi: «insolvența», «insolvența», «bancruta», «faliment» etc., nu oferă claritate nici destinatarului normelor juridice, dar nici celor interesați în materie.

Cuvinte-cheie: insolvență, insolvență, bancruta, faliment, incapacitate de plată, criteriul al fluxului de mijloace bănești, criteriul de insolvență comercială.

Introducere. Investigarea unui fenomen este de neconceput fără a percepe esența și trăsăturile acestuia. În acest context considerăm necesară determinarea și constatarea conținutului termenilor utilizați atât la nivel doctrinar, cât și la nivel legislativ vis-a-vis de instituția insolvenței.

Multitudinea de noțiuni cum ar fi: «insolvența», «insolvența», «bancruta», «faliment» etc., nu oferă claritate nici destinatarului normelor juridice, dar nici celor interesați în materie.

DEX-ul definește insolvența prin «situație în care se află un debitor ale cărui bunuri sunt de o valoare mai mică decât totalitatea obligațiilor care ar urma să fie satisfăcute cu acele bunuri» [1, p. 893].

Termenul de faliment, este explicat în Dicționarul de Neologisme a Limbii Române prin prisma a două situații:

a) «situație de *insolvență* a unui comerciant, a unui bancher (sau a unei întreprinderi comerciale, industriale etc.), recunoscută și declarată de o instanță judecătorească»;

b) bancrută [2, p. 756].

Astfel, prima explicație implică recunoașterea stării de fapt de către instanța de judecată. *Falimentul*, prin prisma definițiilor din cadrul Dicționarului de Neologisme a Limbii Române constă în recunoașterea de jure a stării de fapt (adică a incapacității de plată).

În același timp Dicționarului de Neologisme a Limbii Române, menționează că, falimentul se identifică cu bancruta. Cea ce parțial poate fi acceptat, pornind de la explicarea termenului de *bancruta* în DEX – «faliment însoțit de nereguli financiare făcute în dauna creditorilor»

[3, p. 102]. Prin urmare, bancruta este o modalitate a falimentului, acea modalitate în care există nereguli provocate de debitor în dauna creditorului.

Prin urmare, reieșind din aceste explicații, bancruta este o parte, iar falimentul este tot-întregul, noțiunile fiind în coraport parte-întreg.

Analiza definițiilor oferite de dicționarele enunțate, vine încă o dată să confirme corelația termenilor de «insolvență», «insolvență», «faliment» și «bancrută», fără însă a le delimita exact volumul și conținutul acestor noțiuni.

Prin urmare, considerăm necesar de a explica conținutul acestor noțiuni prin prisma interpretărilor legislative.

Scopul prezentului articol, după cum am mai menționat, multitudinea de noțiuni cum ar fi: «insolvență», «insolvență», «bancruta», «faliment» etc., nu oferă claritate nici destinatarului normelor juridice, dar nici celor interesați în materie. Astfel scopul acestui articol, după cum rezultă însăși din titlul articolului, este identificarea esenței și întinderii noțiunii de insolvență, precum și corelația dintre această noțiune și celelalte noțiuni utilizate în doctrină și practică judiciară.

Metode și materiale aplicate. În procesul studiului au fost utilizate următoarele metode de investigație științifică: analiza logică, analiza comparativă, analiza sistemică, sinteza, clasificarea. În calitate de materiale au servit o serie de lucrări științifice, reglementări naționale cât și reglementările problematice abordate ale altor state, precum și jurisprudența în materia respectivă.

Rezultatele obținute și discuții. Legea cu privire la faliment nr. 851-XII din 03.01.92, deși face uz atât de termenul de insolvabilitate, cât și de faliment, nu definește nici unul din acestea. Pe când Legea cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96, în cadrul art. 1 definea atât termenul de insolvabilitate, cât și cel de faliment astfel:

- insolvabilitate fiind considerată, stare economico-financiară a debitorului, caracterizată prin incapacitatea acestuia de a achita, în termenele stabilite, creanțele scadente ale creditorilor, indiferent de cauza, timpul și locul provenienței acestor creanțe, sau prin depășirea activelor debitorului de către pasive;

- falimentul fiind definit ca, stare patrimonială a debitorului, în care acesta nu este în stare să execute creanțele creditorilor și instanța de judecată adoptă hotărârea cu privire la distribuirea masei debitoare între creditori, stingerea creanțelor neexecutate ale creditorilor prin reorganizarea sau lichidarea debitorului.

Din analiza acestor definiții legale, reiese că în sensul Legii cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96, falimentul presupune recunoașterea prin decizie judecătorească a insolvabilității.

Astfel, cele expuse, permit de a concluziona că, *insolvabilitatea* este starea de fapt, care însă, fiind recunoscută prin decizia instanței de judecată, capătă denumirea de faliment.

Legea insolvabilității nr. 632-XV din 14.11.2001 a scos din uz termenul de faliment, limitându-se doar la insolvabilitate. Astfel, potrivit art. 2 Legii insolvabilității nr. 632-XV din 14.11.2001 insolvabilitatea este definită drept situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată. Din câte putem observa, o astfel de definiție este una complexă, iar terminologia utilizată necesită unele explicații suplimentare. Astfel, pe calea interpretării sistematice a prevederilor normative ale aceleiași legi, în cadrul aceluiași articol este definită *incapacitate de plată*, adică situația debitorului caracterizată prin incapacitatea sa de a-și executa obligațiile pecuniare scadente, inclusiv obligațiile fiscale, accentuându-se faptul că incapacitatea de plată este, de regulă, prezumată în cazul când debitorul a încetat să efectueze plăți [4].

O concepție mai reușită a insolvabilității o folosește actuala legislație a Republicii Moldova, astfel, potrivit art. 2 Legii insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012 [5], *insolvabilitatea* presupune situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a își onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătorec de dispoziție. Accentul de către legiuitor, în cadrul ultimei definiții este plasat asupra «incapacitatea de a își onora obligațiile de plată» și asupra «recunoașterii» acesteia prin – «act judecătorec de dispoziție».

La rândul său – incapacitatea de a își onora obligațiile de plată în legea vizată este definită prin sintagma *incapacitatea de plată*, adică situație financiară (de regulă

prezumată) a debitorului caracterizată prin incapacitatea lui de a își executa obligațiile pecuniare scadente, inclusiv obligațiile fiscale.

Constatăm că, odată cu intrarea în vigoare a Legii insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012 este din nou utilizat termenul de «faliment», desemnându-se prin această – procedură de insolvabilitate concursuală colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării patrimoniului acestuia pentru acoperirea pasivului.

Prin urmare, la nivel legislativ, în perioada de după declararea independenței RM, nu exista unanimitate și stabilitate în domeniul definirii anumitor stări de fapt și juridice, care ar desemna exact, fiecare din termenii analizați. Astfel, se constată o instabilitate interpretativă legală, prin substituirea termenilor care explică aceleași noțiuni (faliment, insolvabilitate, incapacitate de plată).

În opinia autorului autohton Stati Vitalie, practica mondială cunoaște două moduri de abordare a problemei criteriului de insolvabilitate. Primul din ele are un caracter obiectiv: debitorul este declarat insolubil, dacă nu dispune de mijloace necesare în vederea achitării cu creditorii, despre care fapt mărturisește neexecutarea, sub amenințarea de faliment, a obligațiunilor având o valoare determinată, ajunsă la scadență. Accentul pus pe amenințarea falimentului nu este deloc întâmplător: este evident, că dacă debitorul, aflat sub amenințarea lichidării în rezultatul falimentului, nu este capabil să găsească mijloace (de exemplu, realizând o parte a datoriei debitorului) în vederea satisfacerii intereselor creditorilor, atunci acest debitor nu este în stare să funcționeze în condițiile de piață, mai mult, activitatea lui poate frustra interesele creditorilor (atât reali, cât și potențiali).

Criteriul descris a fost denumit criteriu al fluxului de mijloace bănești (alias criteriul de insolvență comercială).

Cel de-al doilea mod de abordare a problemei criteriului de insolvabilitate constă în aceea că, în calitate de insolubil poate fi recunoscut debitorul, valoarea patrimoniului căruia este mai mică decât cuantumul total al obligațiunilor lui. Acest criteriu a fost denumit criteriu al structurii bilanței de plăți (alias criteriul de insolvabilitate stricto sensu) [6, p. 65].

Astfel, autorul Stati Vitalie, abordând insolvabilitatea presupune starea de fapt a debitorului care este declarată, adică se are în vedere, recunoscută de către instanța de judecată, deși la definitivarea noțiunii autorul citat o desemnează prin termenul de faliment.

În sensul vizat, autorul Furdui Viorel, consideră că, evoluțiile din ultima perioadă a legislațiilor privind falimentul permit a face concluzia că tot mai des la denumirea actelor normative care reglementează problematica falimentului este folosit termenul de insolvabilitate (inclusiv și în Republica Moldova), cea ce în opinia autorului citat, nu este pe deplin justificat, din considerente că starea de insolvabilitate poate fi

doar un temei, și nu întotdeauna cel mai determinant, de declanșare a procedurii de reorganizare și lichidare a debitorului aflat în incapacitatea de plată [7, p. 10].

Din conținutul celor expuse, autorul Furdui Viorel face o distincție strictă dintre insolvabilitate, ca stare de fapt, care servește unul din temeiuri de declanșare a falimentului și falimentul propriu-zis, fiind abordat în calitate de procedură de reorganizare și lichidare a întreprinderii. Spre a confirma cele menționate cităm cele expuse de către Furdui Viorel – din punct de vedere terminologic, este mai preferabilă denumirea din Legea cu privire la faliment, care ar cuprinde conform concepției actuale asupra falimentului, atât procedura de reorganizare, cât și cea de lichidare a debitorului aflat în incapacitate de plată, termenul de insolvabilitate ocupând locul său printre alte condiții și temeiuri de inițiere a procedurii de faliment [7, p. 11].

Deși astfel de explicații nu indică exact asupra criteriilor de delimitare a noțiunilor de insolvabilitate și faliment, poziția autorului vine o dată în plus să fundamenteze poziția legiuitorului din acea perioadă.

Negând propriile poziții, în baza generalizării opiniilor mai multor doctrinari, Furdui Viorel, optează în cele din urmă că noțiunii de faliment i-se circumscriu mai multe accepțiuni, printre care:

1) o stare de fapt, când se constată că debitorul este în situația de încetare a plăților ajunse la scadență (termenul de plată). Ca stare de fapt, încetarea plăților este condiția, temeiul care declanșează falimentul. Constatarea (demonstrarea) imposibilității debitorului de a-și achita datoriile la scadență, a faptului de încetare a plăților se poate face prin așa numitele «fapte conclusive»: recunoașterea, mărturisirea debitorului că se află în imposibilitatea de plată; neîndeplinirea unor obligații; părăsirea de către debitor a localității sau sustragerea sa din fața creditorului etc.

2) o stare juridică, când împotriva debitorului s-a pronunțat o sentință judecătorească declarativă de faliment. Existența stării de fapt (încetarea plăților), prin sine însăși, nu produce efecte juridice fiind, cum s-a menționat anterior, doar un temei pentru pornirea de către cei interesați a procedurii de faliment. Iată de ce, sub aspect procedural, pentru apariția efectelor juridice scontate (inițierea procedurii de faliment cu toate consecințele – drepturile și obligațiile – ce rezultă din acest fapt juridic), este necesar să fie emis un act juridic, care și este hotărârea judecătorească declarativă de faliment;

3) o instituție juridică, care, la rândul său are două înțelesuri:

- în sens larg – totalitatea normelor juridice care reglementează relațiile sociale care apar în legătură cu recuperarea de către creditorii a datoriilor debitorilor săi ce se află în incapacitatea de plată, fie prin procedura reorganizării, fie prin procedura lichidării debitorului insolvent (incapacitatea să-și achite datoriile) și urmăririi

bunurilor lui.

- în sens îngust – ansamblul de norme juridice, ce reglementează doar procedura de urmărire a bunurilor debitorului, a repartizării sumelor obținute din vânzarea acestor bunuri între creditorii și, în consecință, lichidarea debitorului persoană juridică sau lipsirea de statut de întreprinzător a debitorului persoană fizică.

4) o procedură judiciară, de executare silită, unitară, colectivă și egalitară asupra bunurilor debitorului comun, destinată satisfacerii tuturor creditorilor acestuia;

5) o organizare juridică a creditorilor, care se apără în comun de insolvența (incapacitatea de plată) a debitorului;

6) măsura legală de ocrotire a creditorilor, prin repartizarea riscurilor între toți creditorii debitorului.

Sintetizând cele mai elocvente caracteristici ale noțiunilor enunțate supra, Furdui Viorel, definește falimentul drept un ansamblu de norme juridice care reglementează condițiile, modul și procedura constatării incapacității de plată a anumitor debitori (persoane fizice și juridice, care de regulă sunt antreprenori-comercianți), reglementează modalitatea și procedura de apărare colectivă, unitară, silită, egalitară și organizată a creditorilor în fața debitorului insolvent, în scopul recuperării maximal posibil a creanțelor sale din contul patrimoniului debitorului fie prin aplicarea procedurii reorganizării, fie prin aplicarea procedurii de lichidare a debitorului și împărțirea sumelor obținute din realizarea activelor lui între creditorii. [7, p. 11] Cu referire la noțiunea falimentului oferită de către Furdui Viorel putem constata că aceasta este una prea largă și prea complicată, folosind un șir întreg de noțiuni, sensul cărora necesită explicarea suplimentară. Ori sensul unei definiții este de a reda prin minimul de semne caracteristice esența și conținutul fenomenului, lucrului, obiectului.

În cadrul noțiunii falimentului oferite de către Furdui Viorel, conține și repetări ale explicațiilor (debitor insolvent și incapacitate de plată a debitorului), în sens că – *«norme juridice care reglementează condițiile, modul și procedura constatării incapacității de plată a anumitor debitori, reglementează modalitatea și procedura de apărare colectivă, unitară, silită, egalitară și organizată a creditorilor în fața debitorului insolvent»*. Termenul de «debitor insolvent» este definit de către însăși autorul citat drept incapacitatea să de a-și achita datoriile, prin urmare, reieșind din cele explicate de către Furdui Viorel, incapacitatea de plată și insolvența sunt sinonime.

Autorul Roșca Nicolae, indică asupra faptului că incapacitatea întreprinzătorului de a-și onora obligațiile comerciale ajunse la scadență se desemnează de doctrina și practica judiciară prin termeni diferiți:

- a) *bancrută*;
- b) *faliment*;
- c) *insolvabilitate*;
- d) *insolvență*.

Autorul citat, afirmă că atât noțiunile doctrinare, cât și cele legale nu corespund după conținut, dar sânt fenomene juridice asemănătoare și care caracterizează situația financiară extrem de complicată a întreprinzătorului rezultată din activitatea profesională ineficientă. Autorul citat, consideră că termenul *insolvabilitate* presupune două situații distincte: una de fapt și una de drept:

1) *starea de fapt* presupune incapacitatea debitorului de a-și onora obligațiile pecuniare ajunse la scadență (art. 2 alin. (1) din Legea nr. 632/2001);

2) *starea de drept* – existența unei hotărâri judecătorești de intentare a procesului de insolvabilitate împotriva debitorului care nu poate să plătească creditorii (art. 1 alin. (1)).

Insolvabilitatea, ca stare de fapt, este premisa stării de drept, adică este temei pentru intentarea procesului judiciar de insolvabilitate. Această afirmație rezultă din art. 22 din Legea nr. 632/2001, potrivit căreia *intentarea unui proces de insolvabilitate presupune existența unui temei – incapacitatea de plată sau supraîndatorarea* [8, p. 17].

Cu referire la o astfel de abordare, considerăm că autorul citat a confundat conceptele de «*insolvabilitate*» și «*incapacitate de plată*», ultima poate fi acceptată în calitate de stare de fapt a insolvabilității, însă așa numită «*stare de drept*», nu poate fi echivalată cu hotărârea judecătorească de intentare a procesului de insolvabilitate. Posibil autorul a dorit să menționeze că, insolvabilitatea poate fi acceptată drept acea procedură care începe cu hotărârea judecătorească de intentare a procesului de insolvabilitate.

O definiție cu totul ruptă din context, a conceptului de insolvabilitate, oferă autorul Zugrav Inga, care propune spre utilizare întreprinderilor din sfera cooperăției de consum din RM următoarea noțiune – «*insolvabilitatea se caracterizează ca un mecanism inevitabil și obiectiv al economiei de piață care reprezintă starea extrem de nefavorabilă a subiectului, ce practică activitatea de antreprenariat și care nu își poate onora obligațiile la scadență din cauza insuficienței de active*» [9]. Astfel, la determinarea insolvabilității autorul citat a folosit criteriul al structurii balanței de plăți.

Din definiția oferită, rezultă că insolvabilitatea implică inevitabil «*starea extrem de nefavorabilă a subiectului*», semnul mecanism inevitabil al economiei de piață nu oferă claritate, ci invers implică unele sensuri cu totul noi, care, la rândul său necesită explicații în plus.

În opinia autorilor Suportului de curs la INJ «*Protecția proprietăți intelectuale; Drept concurențial; Procedura insolvabilității*» Barbă Valentin și Macovei Gheorghe, consideră că, insolvabilitatea este o procedură civilă necontencioasă ce nu soluționează litigiile de drept, dar are menirea de supraveghere din partea unei autorități statale, în special judecătorești, a tuturor acțiunilor îndreptate spre satisfacerea concomitentă și proporțională a tuturor creanțelor creditorilor unui debitor insolvabil [10, p. 203].

Cât nu s-ar părea de bizar, deși vorbim aceeași limbă, cu același conținut semantic, constituind un dialect al limbii române, în România vis-a-vis de terminologie, lucrurile stau altfel. Termenului de «*insolvabilitate*» din legislația RM îi este corespondent termenul de «*insolvență*» Potrivit art. 3 pct. 1 a Legii nr. 85/2006, aceasta definește *insolvența*, drept acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile [11].

Mai mult ca atât, în doctrina română se face distincție dintre termenul de «*insolvabilitate*» și «*insolvență*», având un conținut semantic distinct. În acest sens, Țăndăreanu Nicoleta, indică faptul că, insolvabilitatea este o stare a patrimoniului în care pasivul întrece activul, iar insolvența implică starea de dezechilibru financiar bazată pe lipsa de lichidități, pe lipsa de credit a comerciantului [12, p. 32].

În cea ce privește noțiunea de insolvență în dreptul comunitar, autorul Dana Daniela Moțiu, remarcă că, statele membre ale UE utilizează conceptul de insolvabilitate în locul celui de insolvență, fără a pune totuși semnul egalității dintre acestea, semnificația fiecărui termen reieșind din context [13, p. 62].

Concluzii. În cele din urmă, putem constata că definirea insolvabilității ridică dificultăți atât la nivel legislativ, cât și doctrinar, lipsa unui caracter univoc în definirea insolvabilității se datorează mai multor factori, printre care: originea etimologică a acestuia, specificul dialectic al statului în care se utilizează, tradițiile și politica legislativă a statului etc., esența sa rămânând a fi aceeași – imposibilitatea debitorului de a-și onora obligațiile și reglementările normative (cu un caracter material sau procesual) în acest sens.

Necătând la acestea, în urma studiului realizat, am să oferim o definiție proprie a noțiunii de insolvabilitate, astfel, prin insolvabilitate urmează să înțelegem – *acea situație financiară a persoanei juridice, constatată printr-o hotărâre judecătorească, stare ce se datorează incapacității de plată sau supraîndatorării persoanei juridice și care poate fi imputată organelor de conducere a acesteia,*

Sau acea situație financiară a persoanei juridice caracterizată prin imposibilitatea achitării plăților scadente și certe, imposibilitatea constatată printr-un act judecătorec de dispoziție.

Referințe bibliografice

1. Dicționarul explicativ al limbii române, ediția a II-a, Permalink. – București, 1999.
2. Dicționarul de Neologisme a Limbii Române. – București, 1986.
3. Dicționarul explicativ al limbii române, ediția a II-a, Permalink. – București, 1999.
4. Legea insolvabilității nr. 632-XV din 14.11.2001, Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 139-140/1082 din 15.11.2001.

5. Legea insolabilității nr. 149 din 29.06.2012, Monitorul Oficial nr. 193-197/663 din 14.09.2012.

6. Stati V. Noțiunea de insolabilitate în contextul infracțiunii de faliment intenționat // Revista Națională de Drept 8/64, 2001.

7. Furdui V. «Falimentul-conceptul și reglementări actuale», Institutul pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale, «Viitorul», Chișinău. – TISH, 2004, Tipografia Orhei.

8. Roșca N. Noțiunea de insolabilitate prin prisma legii insolabilității nr. 632/2001, în «Buletinul Curții de Apel Economice și Inspectoratului Fiscal Principal de Stat de pe lângă Ministerul Finanțelor», 2006, nr. 5.

9. Zugrav I. «Reflecții privind insolabilitatea întreprinderilor sistemului cooperăției de consum și perfecționarea mecanismului

de gestionare a acestora» la specialitatea «08.00.10 – Finanțe ; monedă; credit». Teza a fost susținută în CȘS D 30-08.00.10-05* USM pe 19 martie 2009 în CSS și aprobată de CNAA pe 18 iunie 2009.

10. Barbă V., Macovei Gh. «Suportului de curs la INJ «Protecția proprietăți intelectuale ; Drept concurențial ; Procedura insolabilității», Ed. Elan Poligraf SRL, – Chișinău, 2009.

11. Legea procedurii insolvenței nr. 85/2006 (România).

12. Țândărescu N. «Procedura reorganizări judiciare» Editura All Beck, București, 2000.

13. Moțiu D. «Stabilirea masei active și a masei pasive în procedura insolvenței», Ed. Wolters Kluwer (România). – București, 2009.

