



– reprezintă o formă stabilă, recurentă a comunicării sociale în diferite perioade, permițând calitativ sau cantitativ identificarea anumitor forme de manifestare, pentru a-i da o caracteristică individuală.

Concluzii. Religia este considerată un instrument de modelare spirituală a conștiinței și anume ea, conștiința socială, formează conștiința juridică, atât de inevitabilă în procesul de constituire a unui stat de drept. Studiul nostru se axează pe analiza interconexiunilor dialectice de conținut ale nihilismului juridic în cadrul raporturilor drept – religie, punând accent pe nihilismul etico-religios – juridic, care reprezintă un fenomen complex, dialectic interdependent, ideologic, psihologic, social și care se exprimă prin intermediul diferitor componente ale dreptului, religiei și moralei. Un loc aparte îl deține natura și conținutul dreptului, legii, religiei, moralei și moralității, în contextul studiului de nihilism moral, religios și legal.

Referințe bibliografice

1. Dogaru L. Teoria generală a dreptului. Pentru uzul studenților. Tirgu Mureș: Ed. Universității „Petru Maior”, 2007, 298 p.
2. Duguît L. Les transformations du droit public. Éditeur A. Colin, Paris, 1913, 303 p. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k67925q/fl.image>.
3. Dura N. Dreptul și religia. <http://www.crestinortodox.ro/drept-bisericesc/dreptul-religia-norme-juridice-norme-religios-morale-69944.html>
4. Durkheim É. Formele elementare ale vieții religioase. Trad. Magda Jeanrenaud și Silviu Lupescu, stud. introd. Gilles Ferreol. Iași: Ed. Polirom, 1995, 424 p.
5. http://www.inventatori.ro/view_article.php?id=167
6. Tylor E.B. Primitive Culture. Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art, and Custom. London: John Murray, 1913. Uit Beijerse J. Schaking: cultureel delict of vrouwvijandig relikwie? In: Nemesis, 2003, nr. 5/6, p. 212-214.
7. Zamfir C., Vlăsceanu L. Dicționar de sociologie. București: Ed. Babel, 1993, 679 p.
8. Лушина Л. А. Нравственно-правовой нигилизм: генезис, сущность, формы. Дис. канд. юрид. наук. Н.-Новгород, 2003, 202 с.

CORELAȚIA DEFINITORIE DINTRE STAREA DE ÎNCETARE A PLĂȚILOR, INCAPACITATEA DE PLATĂ, INSOLVENȚĂ, INSOLVABILITATE, FALIMENT, BANCROTĂ

Adrian LEBEDINSCHI,
doctorand ULIM

SUMMARY

Bankruptcy provides violations committed under bankruptcy. By way of review, it is necessary to criminalize only the fraudulent bankruptcy, which is accepted by creditors and illegal intentional acts, as well as fraud admitted by them (which can only be intentional). In this respect, although existing as simple distinction between bankruptcy and fraudulent bankruptcy, it would not be necessary, taking into account the degree of harm of the crime, criminalization about criminal offenses of simple bankruptcy. Our arguments are justified, and the reality and the need to take into account the fact that the insolvency which the text of art. 252 and 253 of the Penal Code. RM appears as a system of actions (inactions) in causal relation to the damage caused to creditors, then in other situations – insolvency is determined as an immediate result (harmful consequence) of crime.

Keywords: state of cessation of payments, defaults, insolvency, bankruptcy, creditor

REZUMAT

Bancruta prevede încălcările admise în procesul de insolvabilitate. Cu titlu de opinie, este necesară incriminarea doar a bancrutei frauduloase, care este admisă prin faptele intenționate și ilegale ale creditorilor, precum și prin fraudă admisă de către aceștia (care nu poate fi decât intenționată). În acest sens, deși ar fi existentă deosebirea dintre o bancrută simplă și o bancrută frauduloasă, aceasta nu este necesară, luând în calcul gradul prejudiciabil al infracțiunii, incriminarea pe cale penală a faptelor de bancrută simplă. Argumentele noastre sînt justificate și din realitatea și necesitatea luării în vedere a faptului că insolvabilitatea, care în textul art. 252 și 253 Cod penal al RM apare ca un sistem de acțiuni (inacțiuni) aflate în raport de cauzalitate cu daunele cauzate creditorilor, pe cînd în alte situații insolvabilitatea este determinată ca o urmare imediată (consecință prejudiciabilă) a infracțiunii.

Cuvinte-cheie: stare de încetare a plăților, incapacitate de plată, insolvență, insolvabilitate, faliment, bancrută, creditor

Introducere. Activitatea comercială (comerțul este motorul economiei de piață [1, p. 3], iar libertatea comerțului a dat naștere concurenței) vizează venitul, adică profitul – venitul net (la romani se indica la faptul că *finis mercatorum est lucrum*). Obținerea de profit, prin implicarea caracterului speculativ al activității comerciale, impunea asumarea unui anumit risc (riscul comercial se naște din concurență). Riscul este mai mult sau mai puțin previzibil. În context, constată I. Schiau, interconexiunile specifice lumii moderne constituie nu numai un avantaj, ci și un factor de risc [2, p. 519-520].

Acest risc era asumat de persoanele implicate în activitatea comercială desfășurată și era subordonat anume imperativului inițial invocat – profitului. În ansamblu, activitatea comercială (activitatea de producere și circulație a mărfurilor și serviciilor; or, o economie de piață sănătoasă se caracterizează prin circulația liberă și rapidă a mărfurilor și a banilor într-un circuit care se reia neîntrerupt: producție – marfă – bani – producție [1, p. 3]) se bazează, de regulă, pe raporturile juridice contractuale configurate între comercianți. Anume în cadrul acestor raporturi, materializate prin intermediul creditelor (dezvolta-



rea economiei bazate pe creditare poate determina necesitatea creării unor norme materiale și procesuale care, în ansamblul lor, conturează dreptul concursual în esența lui contemporană, adică cumulul de norme juridice care soluționează cerințele scadente asupra patrimoniului, insuficient pentru satisfacerea acestora în mod deplin și complet) [3, p. 27] și executării cu bună credință a obligațiilor asumate are loc asigurarea tehnico-materială a activității, desfacerea bunurilor, îndeplinirea lucrărilor și prestarea serviciilor. Or, neexecutarea voluntară a obligațiilor oferă creditorului dreptul de a cere executarea silită:

- fie prin predarea materială a bunului care face obiectul contractului sau realizarea creanțelor, prin oprirea sumelor pe care debitorul le are de primit de la propriii săi debitori,

- fie prin vânzarea silită a bunurilor debitorului și încasarea sumelor rezultate din valorificarea fiecărui bun, atunci când alte proceduri de executare nu sînt posibile.

O astfel de procedură nu este în concordanță cu interesele comercianților, cînd debitorul comerciant se află în incapacitate de a plăti datoriile. Prin aplicarea normelor de drept comun, unul dintre creditori, cel care a solicitat primul executarea sau are o creanță privilegiată, ar fi plătit în întregime, iar ceilalți nu ar putea recupera nimic din creanțele lor. Debitorul s-ar bucura însă de încrederea tuturor creditorilor săi și în cazul în care nu mai poate acoperi datoriile lor cu lichidități. Trebuie să se ia în considerare interesele tuturor creditorilor săi, care au drepturi egale asupra patrimoniului debitorului lor.

Cerințe de asemenea gen au determinat legiuitorul să instituie o procedură specială de executare colectivă, egalitară și concursuală, asupra bunurilor debitorului comerciant, aflat în imposibilitatea de a efectua plățile comerciale. Procedura respectivă a fost denumită *faliment* (falimentul, ca și însuși

comerțul, are o evoluție îndelungată [4, p. 4-5]). În context, instituția falimentului a fost inclusă în sistemul de drept al Republicii Moldova în anul 1992 (odată cu adoptarea *Legii cu privire la faliment* nr. 851/1992). La 26 martie 1996 a fost adoptată o nouă lege cu privire la faliment – Legea nr. 786/1996. Aceasta, ca de altfel și legile analogice ale altor state, a avut un triplu scop: protejarea intereselor creditorilor de acțiunile cu rea-credință ale debitorului; protejarea intereselor unor creditori de acțiunile cu rea-credință ale altor creditori; protejarea intereselor debitorului de acțiunile cu rea-credință ale creditorilor săi.

În prezent, atît pe plan legislativ, cît și în aspectele doctrinar și jurisprudențial, se utilizează o terminologie diversificată referitor la fenomenul insolvabilității și al falimentului: *stare de încetare a plăților*, *incapacitate de plată*, *insolvență comercială*, *insolvabilitate* [5, p. 60], *faliment*, *faliment fraudulos*, *bancrută simplă*, *bancrută frauduloasă* etc. Corelația dintre aceste noțiuni este evaluată în conținutul acestui articol științific.

Rezultate și discuții. În doctrina juridică, *incapacitatea de plată* este denumită ca *insolvență*, reprezentînd absența fondurilor bănești necesare plății obligației scadente. Starea de insolvență este independentă de raportul pasiv-activ patrimonial, în sensul că ea nu presupune în mod necesar ca activul patrimonial să fie inferior pasivului. Cauza insolvenței poate fi un raport nepotrivit între activele imobiliare și lichiditățile financiare ale unui debitor, o politică imprudentă de investiții care nu produce lichidități în ritmul necesar efectuării plăților scadente, blocarea lichidităților în operații de lungă durată sau, pur și simplu, realizarea unor afaceri soldate cu pierderi financiare [2, p. 5-6]. Legea insolvabilității nr. 149/2012 definește incapacitatea de plată ca situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea lui

de a a-și executa obligațiile pecuniare scadente, inclusiv obligațiile fiscale [6].

Încetarea plăților nu este întotdeauna sinonimă cu insolvența; debitorul poate refuza să facă anumite plăți pentru motive pe care el le consideră întemeiate. Totodată, insolvența poate fi dedusă nu numai din încetarea plăților [2, p. 6]. În consecință, anume desfășurarea unei activități ineficiente poate determina întreprinzătorul la o stare de încetare a plăților și neonorare a obligațiilor ajunse la scadență. Se constată o manifestare exterioară a dificultăților pe care le întâmpină întreprinzătorul, deoarece ele sînt imediat sesizate de către creditori. Or creditorul poate demonstra doar că debitorul nu a efectuat plata pentru obligația ajunsă la scadență [4, p. 44]. Încetarea obiectivă de efectuare a plăților se datorează lipsei de lichidități sau neonorării obligațiilor ajunse la scadență datorită depășirii valorii activelor de către pasive.

Unul dintre cele mai importante demersuri procedurale întreprinse după deschiderea procedurii constă în determinarea întinderii obligațiilor debitorului aflat în încetarea de plăți, asumate în raport cu creditorii săi. Chiar dacă, menționează I. Schiau, incapacitatea de plată și tratamentul ei juridic vizează insolvența debitorului, după deschiderea procedurii o eventuală stare de insolvabilitate primește semnificații acute, întrucît succesul aplicării unui plan de reorganizare sau lichidare și eficiența unei proceduri de faliment sînt condiționate de posibilitatea acoperirii pasivului cu activul existent [2, p. 258].

În opinia autorilor M. Costin și A. Miff, *starea de încetare a plăților* (care are ca element principal *neplata la scadență a datoriilor comerciale* [5, p. 383]), sau falimentul, conceput ca o stare de fapt [5, p. 383], este asociată insolvenței comerciale, care se definește ca o stare complexă ce consistă în neplata de către comerciant a obligațiilor ajunse la scadență, iar nu în dezechilibrul



brul patrimoniului debitorului. Or dezechilibrul financiar manifestat prin depășirea activului patrimonial de către pasiv nu comportă în mod obligatoriu, se menționează pe drept cuvânt, și apariția stării de încetare a plăților [5, p. 61]. Încetarea de plată este o stare *manifestă, reală, efectivă* și urmează să rezulte din situații de fapt [7, p. 47-48].

În context, devine iminentă legătura dintre *starea de încetare a plăților* (*condiție de fond* – starea de fapt a comerciantului care nu face față obligațiilor sale contractuale; stare care constă în imposibilitatea de plată a datoriilor din cauza ruperii echilibrului dintre activul și pasivul patrimoniului [7, p. 47-48]) și *incapacitatea de plată*, cea din urmă fiind anume situația în care se află un debitor ce nu este în măsură să-și onoreze obligațiile de plată la scadență [5, p. 69]. Deci, nu orice stare de încetare a plăților semnifică o incapacitate de plată, dar orice incapacitate de plată este condiționată sau însoțită de starea de încetare a plăților. Acest ultim fapt reiese inclusiv din conținutul Legii insolabilității nr. 149/2012 [6], care prevede în mod expres că incapacitatea de plată este, **de regulă**, prezumată în cazul în care debitorul a încetat să efectueze plăți.

Or, pentru declararea în faliment a comerciantului, nu este suficientă dovada încetării virtuale a plăților, care se prefigurează mai mult ca o eventualitate, ci este necesar ca debitorul să se aple într-o stare de neputință concretă de a face față obligațiilor comerciale scadente, fără a avea vreo relevanță dacă din punct de vedere valoric patrimonial acesta se caracterizează printr-o stare de solvabilitate sau nesolvabilitate [5, p. 86].

Pentru ca împrejurarea în care se află comerciantul să fie calificată ca încetare de plăți, imposibilitatea de a onora obligațiile contractate trebuie să fie *reală, obiectivă, permanentă (constantă), publică* (să fie cunoscută în sfera comercianților [5, p. 89] și să se manifeste prin semne

exterioare care sînt de natură să dăuneze creditului său) [5, p. 59].

Susținem opinia autorului V. Pașca, precum că dacă starea de încetare a plăților constituie o condiție necesară și suficientă pentru declanșarea procedurii comerciale a reorganizării judiciare sau a falimentului, ea constituie o condiție necesară, dar nu suficientă, pentru declanșarea acțiunii penale pentru insolabilitatea (bancruta) frauduloasă. Starea de încetare a plăților trebuie să fie precedată, însoțită sau urmată de acțiuni de falsificare a evidențelor societății, de stragere sau distrugere a acestora ori de ascundere a unei părți din active sau mărirea frauduloasă a pasivului societății, fapte care conferă caracter infracțional falimentului de fapt [1, p. 61].

Insolvența – categorie și concept – aparține dreptului comercial și presupune neplata datoriilor născute din creanțe comerciale ajunse la scadență de către comerciantul-debitor, stare care poate să apară indiferent de raportul valoric dintre activul și pasivul patrimonial, este suficient să existe și să se constate o imposibilitate manifestă de plată a datoriilor comerciale [5, p. 63]; stare de încetare a plăților pentru datoriile comerciale, adică, după cum menționează autorii N. Roșca și S. Baieș, „o stare financiară în care societatea comercială nu-și poate onora obligațiile ajunse la scadență din lipsa temporară de mijloace bănești” [8, p. 375].

În opinia lui V. Pașca, insolvența comercială înseamnă deci lipsa de lichidități, fapt care face imposibilă efectuarea plăților; o insuficiență a lichidităților, o absență a fondurilor bănești necesare plății obligațiilor scadente. Un comerciant poate avea un patrimoniu în care activul să fie mai mare decît pasivul și totuși, din cauza imobilizării activului și a lipsei de credit comercial, să nu aibă lichiditatea necesară efectuării plăților scadente, fiind astfel în incapacitate de plată și putînd fi declarat falit [1, p. 58]. Starea de insolvență este

independentă de raportul pasiv-activ patrimonial, în sensul că ea nu presupune în mod necesar activul patrimonial să fie inferior pasivului (deși în literatura de specialitate se indică și invers, activele societății depășesc pasivele [1, p. 58]). Insolvența poate surveni chiar și atunci cînd activul este superior pasivului, dar cînd debitorul nu poate mobiliza într-un ritm satisfăcător resursele financiare necesare acoperirii la scadență a datoriilor sale comerciale [2, p. 5-6]. Consecința imediată a insolvenței o reprezintă starea de încetare a plăților în contul datoriilor scadente [2, p. VI].

Așadar, delimitarea conținutului noțiunilor de *insolvență comercială* și *insolvabilitate* a răspuns nu doar unor pretenții de teoretizare, ci și unor necesități de ordin practic [5, p. 62]. Starea de încetare a plăților nu este întotdeauna sinonimă cu insolvența; debitorul poate refuza să facă anumite plăți din motive pe care el le consideră întemeiate. Totodată, insolvența poate fi dedusă nu numai din încetarea plăților, ci și din unele manifestări ale debitorului [5, p. 3].

În accepțiunea utilizată pe plan internațional, conceptului de insolvență comercială trebuie să-i fie acordată o dublă semnificație, și anume cea care *conturează situația debitorului care nu mai poate face față datoriilor sale comerciale cu sumele de bani disponibile* și cea care *desemnează sistemul de măsuri prin care se urmărește ca, prin lichidare sau reorganizare, averea debitorului să producă resursele financiare necesare acoperirii pasivului* [5, p. 9].

Prin prisma acestor analize, constatăm faptul că insolvența comercială – ca o categorie de drept comercial – indică la starea de încetare a plăților și incapacitatea de plată. Nu orice insolvență comercială se desfășoară în insolabilitate. În fapt, atît starea de încetare a plăților, cît și incapacitatea de plată și insolvența se manifestă ca procese, ceea ce nu poate dicta eventualitatea și realita-



tea desemnării acestora în anumite încălcări, mai cu seamă infracțiuni. Or, aceste procese țin de domeniul dreptului comercial.

Insolvabilitatea este o noțiune specifică dreptului civil, desemnând starea deficitară a patrimoniului unui debitor, care se concretizează în depășirea valorică a elementelor active de către componentele pasivului, cu consecința imposibilității creditorilor de a obține plata datoriilor exigibile, pe calea executării silită [5, p. 63]. În opinia autorilor N. Roșca și S. Baieș, *insolvabilitatea absolută* sau *insolvabilitatea propriu-zisă* este o stare în care valoarea activelor ei depășesc valoarea pasivelor, cerințele creditorilor vor putea fi satisfăcute parțial [8, p. 376]. Nu sîntem de acord pe deplin cu opinia acestor autori, în fapt insolvabilitatea fiind asociată, ca conținut, cu insolvența. Or, în aserțiunea noastră, insolvența prezumă o situație de drept comercial, iar insolvabilitatea implică mijloace de drept civil. Adică, insolvabilitatea ca stare este inițiată și decurge printr-un proces judiciar. Atîta timp cît procesul vizat nu se inițiază, poate fi vorba despre insolvență, dar nu despre insolvabilitate. Insolvabilitatea presupune nu numai situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a a-și onora obligațiile de plată, ci și constatarea acestei situații prin act judecătoresc de dispoziție [6].

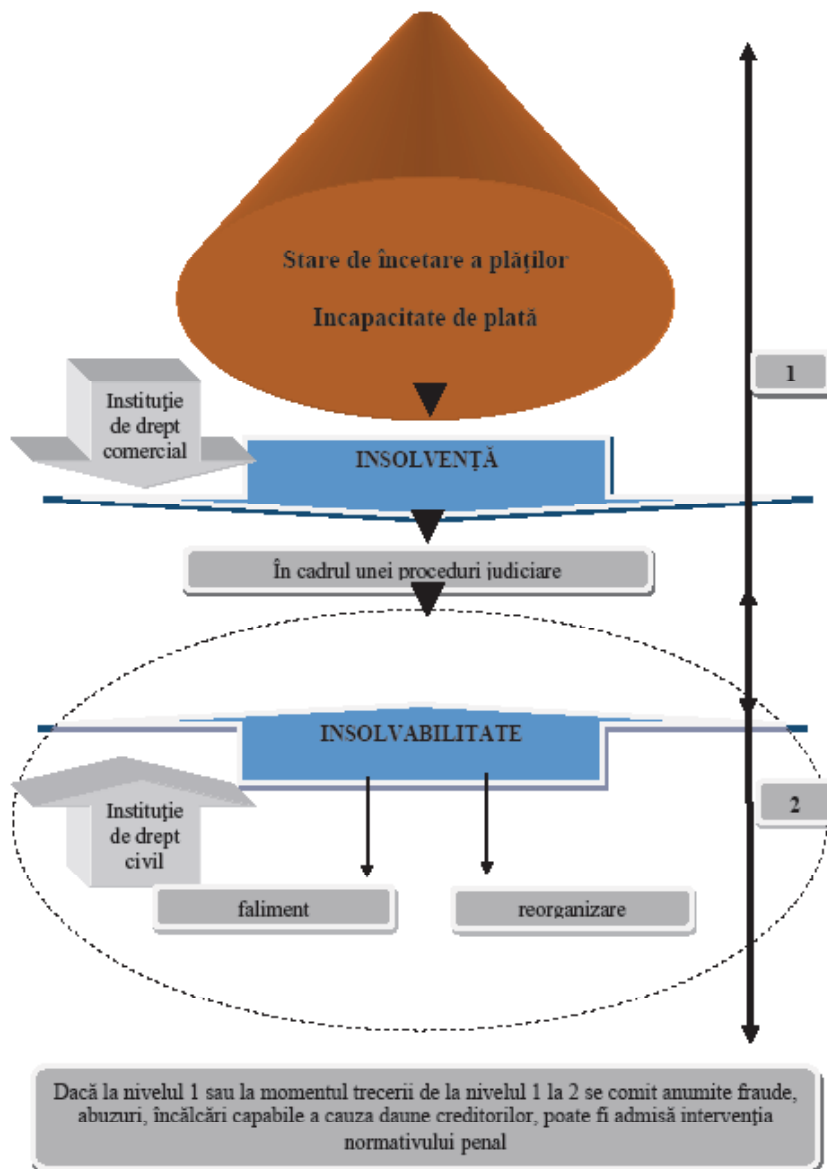
Așadar, pentru prezența insolvabilității, care oferă temei pentru inițierea procesului concursual, poate fi identificată una dintre cele două premise: *insuficiența patrimonială* (stabilirea depășirii activelor de către pasive) ori *incapacitatea de plată* (depășirea presupusă a activelor de pasive).

R. Petrescu definește insolvabilitatea ca o stare de fapt a patrimoniului și care constă în neputința de a efectua plăți și de a-și achita datoriile ajunse la scadență. În fapt, încetarea de plăți este o condiție de fond rezultată din imposibilitatea de

plată a datoriilor [7, p. 47-48].

Astfel, conform art. 2 al Legii cu privire la insolvabilitate nr. 149/2012, *insolvabilitatea* constituie o situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție [6]. *Procedura falimentului* invocă procedura de insolvabilitate concursuală colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării patrimoniului acestuia pentru acoperirea pasivului [6]. În fapt, Legea nr. 149/2012 face distincție (art. 60 alin. (6)) între: *procedura de insolvabilitate*, *procedura falimentului*, *procedura de restruc-*

turare. V. Palamarciuc, operînd cu textul reglementărilor referitoare la instituția insolvabilității, remarcă faptul că procedurile procesului de insolvabilitate sînt următoarele: *procedura falimentului* și *procedura de restructurare* [9, p. 21-22]. Sîntem de acord pe deplin cu acest ultim punct de vedere. Or, de altfel, anume ca urmare a insolvabilității – efect al insolvenței –, care are ca premisă incapacitatea de plată (inclusiv starea de încetare a plăților), intervine procedura de faliment sau procedura de restructurare, dar nu procedura de insolvabilitate este în curs paralel cu procedura de faliment ori procedura de restructurare.





În context, în opinia noastră, se constată că nu oricare insolvență prezumă o premisă pentru existența infracțiunii (insolvențabilitatea neavînd legătură cu sistemul normativului penal), dar în cazul în care se pune în mișcare o acțiune penală privind insolvențabilitatea, atunci instituția insolvențabilității urmează a fi examinată, în anumite cazuri, în calitate de situație-premisă – semn preexistent al infracțiunii (*a se vedea schema*). Or, după cum rezultă din art. 248 alin. (2) al Legii insolvențabilității nr. 149/2012, aplicarea stării de insolvențabilitate nu exclude aplicarea față de debitor a unor sancțiuni contravenționale sau **pedepse penale** pentru fapte ce constituie contravenții sau infracțiuni [6].

Noțiunea de insolvențabilitate are conotații diferite și dacă se examinează de la materia civilă la cea comercială (în fapt este invocată corelația dintre insolvență și insolvențabilitate). Astfel, în materie civilă, starea de insolvențabilitate a unui debitor care nu este comerciant mai poartă și denumirea de *deconfitură* [2, p. 4].

Insolvențabilitatea este caracterizată de două stări (existența cumulativă a două condiții [8, p. 376]): *starea de fapt* și *starea de drept*. Starea de fapt presupune imposibilitatea onorării obligațiilor ajunse la scadență, care poate fi reprezentată printr-o insuficiență a lichidităților, o absență a fondurilor bănești necesare plății obligațiilor scadente. Ca stare de drept, prin insolvențabilitate se subînțelege procesul judiciar care se întinde împotriva societății comerciale incapabile de a-și onora obligațiile ajunse la scadență și care se desfășoară sub supravegherea și controlul instanței de judecată [8, p. 376].

În context, tranzacția, care poate fi încheiată la orice stadiu de examinare a procesului de insolvențabilitate de către participanții la proces intervine ca o instituție reglementată de C. pr. civ. al RM și care tre-

buie să conțină dispoziții cu privire la modul și termenele de achitare a creanțelor validate. Confirmarea de către instanța de insolvențabilitate a tranzacției constituie temei pentru încetarea procesului de insolvențabilitate [9, p. 23].

Instituția juridică a **falimentului** se originează în dreptul roman, după cum menționează M. Costin și A. Miff, sub denumirea de *venditio bonorum* – procedură de executare silită a debitorului care nu și îndeplinea obligațiile asumate [5, p. 7].

Venditio bonorum era caracterizată prin două faze: *mission in bona* (instalarea creditorilor în patrimoniul debitorului, pentru a exercita supravegherea acestuia și nu în mod necesar pentru a-l deposeda) și numirea unui *magister bonorum* (ales numai de creditorii, cu sarcina de a trece la lichidarea averii debitorului) [5, p. 9-10].

În fapt, M. Costin și A. Miff, precum și alți autori (N. Roșca), determină că etimologia termenului *faliment* indică proveniența acestuia din limba latină, de la cuvîntul *fallo-fallere*, tradus prin *a lipsi*, *a scăpa* – în sensul că falitul nu și îndeplinește obligația de a plăti creditorilor săi, dar avînd totodată și sensul în latină de *a înșela* [4, p. 7; 5, p. 31-32].

V. Pașca subliniază că dacă la origine falimentul a fost perceput ca o înșelăciune în dauna creditorilor comerciantului, mai tîrziu s-a făcut distincție între falimentul *neculpabil*, datorat unor cauze subiective sau riscului normal al activității comerciale, și falimentul *fraudulos, culpabil*, datorat malversațiunilor comerciantului, modului risipitor în care și-a administrat fondul de comerț [1, p. 4].

În opinia noastră, falimentul nu poate fi asociat, ca conținut, cu încetarea plăților, ultima fiind conturată doar ca premisă a celei dintâi, dar nicidecum într-un mod obligatoriu. Cu adevărat, simplul refuz al unei plăți, pe care debito-

rul de bună-credință l-a considerat întemeiat, nu putea și nici nu poate constitui o probă suficientă de încetare a plăților; cu alte cuvinte, pentru a fi declarat în faliment, comerciantul trebuie să fi comis fapte sau acte din care să rezulte că va fi incapabil să-și onoreze datoriile [5, p. 58]. Termenul a fost preluat în limba italiană sub denumirea de *fallere*, în sensul de *a greși*, *a înceta* o plată și denumirea *falimento* (în germană – *falliment*) [10, p. 365], care se traduce prin *faliment, eroare, greșeală* și chiar *înșelăciune*. Comerciantul în stare de încetare de plăți a fost numit *falito* în limba italiană, termen preluat în limba română sub denumirea de *falit* (persoană care se află în stare de faliment; om insolvent; care se află într-o situație dezastruoasă, care a suferit un eșec total [10, p. 365]), în limba franceză se numește *failli*, în limba spaniolă – *fallido*, iar în engleză – *fallure* și *bunkrupcy*. Terminologia are însă același sens: desemnează falimentul – instituție juridică ce reglementează modalitatea de executare silită a bunurilor debitorului comerciant aflat în stare de încetare a plăților. Adică, de regulă, starea de fapt în care se găsește comerciantul care a încetat plățile pentru datoriile sale comerciale este denumită *faliment*. Prin același termen este desemnată starea juridică a comerciantului împotriva căruia s-a pronunțat o sentință declarativă de faliment.

În acest sens, *falimentul* prezumă o stare a unui comerciant care se află în încetare de plăți, constată printr-o hotărâre judecătorească, iar prin *a da faliment* se presupune a nu și mai putea face plățile (în calitate de comerciant, industriaș etc.); a da greș, a nu reuși într-o acțiune, a se prăbuși [10, p. 365].

R. Petrescu menționează că, în vorbirea curentă, cuvîntul *faliment* evocă un insucces, o nereușită, un fiasco sau un eșec. În aspect tehnico-juridic însă, această abordare obține o altă coloratură. În acest ultim con-



text, termenul de faliment, menționează autorul citat, exprimă starea de fapt în care se află o persoană determinată, respectiv un comerciant, care, din cauza greșelilor – intenționate sau neintenționate – săvârșite în exercitarea profesiei sale nu mai poate onora, la scadență, obligațiile asumate. Nu este exclus, în acest sens, posibilitatea ca această stare de fapt să provină din acte de fraudă sau de înșelăciune [7, p. 11].

Falimentul este considerat și o organizare judecătorească a apărării în comun a intereselor tuturor creditorilor contra debitorului lor comun, aflat în încetare de plăți și, prin aceasta, o măsură legală de protecție a creditului. Doctrina de specialitate, în definirea semnificației acestui concept, relevă caracterul de procedură de executare silită unitară, colectivă, concursuală și egalitară asupra bunurilor debitorului comun a mai multor creditori, destinată satisfacerii intereselor acestora, starea sau situația unui comerciant supus acestei proceduri fiind caracterizată prin încetarea plăților sau insolvență. Adică, conchide V. Pașca, falimentul apare astfel ca un fenomen cu rol regulator într-o economie de piață sănătoasă, eliminând blocajele economice. Procedura comercială a falimentului este o procedură colectivă, concursuală, unică și unitară, cu rol de apărare colectivă a creditorilor față de insolvența comerciantului [1, p. 4].

C. Bălescu consideră falimentul ca o organizare legală și procedura-lă a apărării colective a creditorilor în fața insolvenței comerciantului (Bonelli), avînd drept scop lichidarea întreprinderii, distribuirea produsului lichidării în chip perfect egalitar între creditori și sancționarea debitorului culpabil, în vederea satisfacerii ordinii publice. M. Costin și A. Miff consemnează că anume această definiție remarcă asupra naturii duble a instituției juridice: de ordine publică și de interes privat [5, p. 35].

În context, considerăm că falimentul este privit ca o modalitate de lichidare a pasivului, fără a exclude însă comiterea, de către comerciantul persoană fizică sau de organele de conducere ale persoanei juridice, a unor elemente componente ale infracțiunii de *bancrută frauduloasă*. Actuala procedură a falimentului a devenit o procedură de plată a datoriilor, prin reorganizare și redresare, renunțînd la caracterul punitiv. Falimentul, conchide R. Petrescu, este considerat ca o *ultima ratio* [7, p. 80].

Definiția falimentului permite a evidenția și unele caractere ale procedurii de faliment în sens restrîns, în particular: *caracterul judiciar*, *caracterul unitar* [4, p. 136], *caracterul colectiv (concurșual)* [4, p. 9]. În viziunea autorilor M. Costin și A. Miff, specificitatea falimentului decurge dintr-o listă de caractere mult mai extinsă, și anume: *caracterul concursual*, *caracterul colectiv (au fost redat anterior – n.a.)*, *caracterul egalitar* (falimentul mijlocește interesele tuturor creditorilor falitului deodată și împreună, în cadrul unei proceduri unice), *caracterul unitar (a fost redat anterior – n.a.)*; *caracterul profesionalității* (o trăsătură importantă și specifică, care decurge din cel puțin două aspecte: 1) subiectul pasiv al procedurii putea fi numai comerciantul care a dobîndit această calitate potrivit legii, fiind excluși debitorii civili și ceilalți profesioniști care exercitau cu titlu profesional activități ce nu erau comerciale; 2) numai creditorii comerciali puteau provoca declararea falimentului debitorului lor, fiind exceptați creditorii cu creanțe civile sau de altă natură decît cea comercială); *caracterul executoriu* [5, p. 36-39].

Autorii N. Roșca și S. Baieș indică la caracterul judiciar, caracterul unitar și caracterul colectiv (concurșual) în calitate de caractere ale procedurii de insolvență [8, p. 377-378]. Sîntem de acord

anume cu acest ultim fapt, caracterele vizate fiind incidente procedurii de insolvență, și nu falimentului. Deși, în anumite cazuri prevăzute de legislația în vigoare, procedura falimentului poate fi inițiată concomitent cu procedura insolvenței (procedura simplificată a falimentului).

Concluzionînd asupra celor consemnate anterior, stabilim faptul că semnificația juridică a conceptului de *faliment* a fost abordată în doctrina juridică de specialitate sub mai multe ipostaze: procedură prin care toate bunurile unei persoane insolvente sînt transformate în lichidități, rezultatul urmînd a fi distribuit între creditorii acesteia; procedură exercitată de tribunale, în condițiile legii, privind activele și afacerile unui debitor insolubil; totalitate a normelor de drept substanțial și de drept procedural prin care se organizează apărarea în comun a creditorilor unui comerciant în încetarea de plăți, în scopul de a lichida patrimoniul acestuia și de a repartiza în ei ceea ce va rezulta – bineînțeles pînă la concurența creanțelor lor; procedură de executare silită, avînd caracter unitar, colectiv, concursual și egalitar, care vizează toate bunurile debitorului comun al mai multor creditori și este menită să dea satisfacție intereselor fiecăruia dintre aceștia împotriva comerciantului care se află în imposibilitate de a rambursa creditele primite; procedură de executare silită aplicabilă comercianților care se găsesc în încetare de plăți pentru datorii comerciale, cu scopul de a lichida avutul acestora, pentru satisfacerea, în mod egalitar, a tuturor creditorilor lor; formulare sintetică, organizare legală și procedurală a apărării în comun a creditorilor față de insolvența comerciantului; instituție juridică reglementată de lege cu scopul de a asigura administrarea și lichidarea societății comerciale, în interesul creditorilor comuni ai patrimoniului acesteia, atunci cînd se află în imposibilitate



de a-și plăti datoriile asumate în legătură cu actele de comerț pe care le-a încheiat [5, p. 6-8].

În opinia autorului N. Anderson, falimentul urmează a fi identificat, definitiv, și prin cauzarea intenționată ori imprudentă de către debitorul insolubil a daunelor creditorilor pe calea micșorării ori tăinuirii patrimoniului. În context, falimentul este perceput ca fiind o latură penală a acelei relații civile, care este denumită *insolvabilitate*. Ea nu constituie un reper permanent și necesar al celei din urmă, dar o realitate întâmplătoare [11, p. 460]. Operînd însă cu modul de reglementare a relațiilor sociale din domeniul insolabilității pe cale penală conform C. pen. al RM, stabilim că legiuitorul nu se detașează de efectul falimentului – ca formă de incidență infracțională, prevenția fiind lansată la o etapă mai timpurie – cea a insolabilității.

Ca urmare, noțiunea de *insolvabilitate* este strâns legată de noțiunea de *faliment*. În unele legislații, acestea sînt considerate sinonime, în altele prin insolabilitate se înțelege ceea ce alții înțeleg prin faliment, deși este preferată folosirea unei singure noțiuni [11, p. 280]. Există însă și legislații care fac distincție între aceste două categorii juridice, considerînd insolabilitatea o stare de fapt a debitorului insolubil, iar falimentul – o stare de drept, adică o insolabilitate constatată de către instanța de judecată. În context, în opinia noastră, această legătură se desprinde la limitele categoriilor juridice de insolabilitate și insolvență.

Totuși, la nivelul abordărilor desfășurate, constatăm necesitatea de a plasa și a lăsa noțiunile proprii diferitor ramuri de drept în formă neschimbată, iar ca proces – și neincidentă materiei de drept penal. Or, nu poate fi considerată corectă abordarea insolabilității ca instituție de drept civil, ca proces prevăzut de legislația civilă, și în același timp ca infracțiune. Instituția

insolabilității nu are nimic comun cu sistemul de fapte de natură penală. Or, numai anumite încălcări admise în acest proces al insolabilității pot deveni incidente naturii infracțiunii. Aceste ultime rațiuni determină necesitatea de a valorifica instituția infracțiunii a) nu prin intermediul categoriei juridice civile (insolabilitate), b) nu prin intermediul unor efecte ale procedurii de insolabilitate (faliment); c) nu prin intermediul conceptului comercial de insolvență, ci prin intermediul unor noțiuni care să specifice încălcările în limitele acestor proceduri. În fapt, în aserțiunea noastră, este posibil uzul termenului de *bancrută*.

V. Pașca accentuează că în limba română cuvîntul *bancrută* a pătruns din limba franceză, fiind echivalentul cuvîntului *vanqueroute*, care are semnificația unui faliment al unui comerciant, ocazionat de culpa sa și pedepsit de lege [1, p. 8]. Conform interpretărilor textuale, bancruta semnifică *a da faliment* (din limba germană – *bankrottieren*) [10, p. 84], din italiană – *bancarotta*, din limba franceză – *banqueroute*, [12] faliment însoțit de nereguli financiare făcute în dauna creditorilor, situație a unui comerciant falit, vinovat de rea administrare sau de fraudă, situație de insolabilitate a unei firme (întreprinderi), faliment al unei firme vinovate de agravarea situației creditorilor, stare a unui debitor care nu-și poate plăti datoriile sau nu-și poate respecta angajamentele (bancrută frauduloasă – bancrută datorată unei gestionări incorecte) [12].

În interpretările textuale cu elemente de analiză economică și juridică, bancruta este definită ca o stare a unui debitor care nu-și poate plăti datoriile sau nu-și poate respecta angajamentele; stare de încetare a plăților din vina debitorului, declarată de tribunal. În această situație se află persoanele fizice sau juridice care efectuează fapte de comerț și cărora li se constată **nere-**

guli financiare, acte de neglijență sau imprudență, acte de fraudă în dauna creditorului și declarate de către instanța de judecată competentă ca fiind insolubile, neputînd să-și onoreze plățile la scadență [13]. Bancruta atrage asupra acestuia în mod automat falimentul, cu toate consecințele aferente (există două tipuri de bancrută: bancrută frauduloasă și bancrută simplă).

Conform Codului comercial român, care incrimina atât bancruta simplă, cît și cea frauduloasă, se indica că pentru existența infracțiunii de bancrută simplă se cerea ca încetarea plăților să fi fost precedată, însoțită sau urmată de unele acțiuni sau inacțiuni imputabile comerciantului, fără ca între acestea și încetarea plăților să fi fost neapărat un raport de cauzalitate. Ele confereau, însă, caracter infracțional falimentului (încetării plăților), deoarece relevau o culpă în producerea falimentului ori erau vădit săvîrșite în dauna creditorilor [1, p. 18]. Deși, în acest ultim sens, în opinia noastră, se impune stabilirea concomitentă atât a unor daune cauzate creditorilor, cît și intenționalitatea (dar nu simpla culpă) de comitere a unor fapte aflate în raport de cauzalitate cu aceste urmări prejudiciabile. Bancruta frauduloasă apărea în calitate de formă agravantă a infracțiunii de bancrută simplă, elementul de agravare fiind intenția frauduloasă (*animus fraudandi*) [1, p. 25]. Sub aspectul laturii obiective, condiția *sine qua non* a existenței infracțiunii de bancrută frauduloasă era identificarea stării de încetare a plăților, aceasta fiind însoțită de anumite manopere frauduloase [1, p. 25-26].

Avînd în vedere cele analizate, sub aspect de drept civil și comercial, precum și din perspectiva interpretărilor normative și textuale, infracțiunea prevăzută de art. 253 C. pen. al RM urmează a fi redenumită din *insolvabilitate* în *bancrută*. Bancruta prevede încălcările admise în proces de insolabilita-



te. Cu titlu de opinie, este necesară incriminarea doar a bancrutei frauduloase, care este admisă prin faptele intenționate și ilegale ale creditorilor, precum și prin fraudă admisă de către aceștia (care nu poate fi decât intenționată). În acest sens, deși ar fi existentă deosebirea între o bancrută simplă și o bancrută frauduloasă, aceasta nu ar fi necesară, luând în calcul gradul prejudiciabil al infracțiunii, incriminarea pe cale penală a faptelor de bancrută simplă. Argumentele noastre sînt justificate și din realitatea și necesitatea luării în vedere a faptului că insolvabilitatea, care în textul art. 252 și 253 C. pen. al RM apare ca un sistem de acțiuni (inacțiuni) aflate în raport de cauzalitate cu daunele cauzate creditorilor, în alte situații insolvabilitatea este determinată ca o urmare imediată (consecință prejudiciabilă) a infracțiunii (se pune în evidență art. 239 alin. (2) lit. b), art. 245⁵ alin. (2), art. 245⁷ alin. (2) C, art. 245⁸ alin. (2), art. 245⁹ alin. (2) din C. pen. al RM. Or, nu considerăm că același termen, care nu este de natură penală, poate și trebuie în dreptul penal să fie interpretat ca diferite semne ale componenței de infracțiune: element material ori urmare imediată (consecință prejudiciabilă) a infracțiunii.

Concluzii:

1. Insolvența prezumă o situație de drept comercial, iar insolvabilitatea implică mijloace de drept civil.

2. Nu oricare insolvabilitate prezumă o premisă pentru existența infracțiunii (insolvabilitatea neavînd legătură cu sistemul normativului penal), dar în cazul în care se pune în mișcare o acțiune penală privind insolvabilitatea intenționată, instituția insolvabilității urmează a fi examinată în calitate de situație-premisă – semn preexistent al infracțiunii.

3. Falimentul nu poate fi asociat, ca conținut, cu încetarea plăților,

ultima fiind conturată doar ca premisă a celei dintîi, dar nicidecum într-un mod obligatoriu.

4. Există legislații care determină insolvabilitatea ca o stare de fapt a debitorului insolubil, iar falimentul – ca o stare de drept, adică o insolvabilitate constatată de către instanța de judecată. În opinia noastră, această legătură se desprinde de la limitele categoriilor juridice de insolvabilitate și insolvență.

5. Este necesar de a valorifica instituția infracțiunii nu prin intermediul categoriei juridice civile (insolvabilitate), nu prin intermediul unor efecte ale procedurii de insolvență (faliment), nu prin intermediul conceputului comercial de insolvență, ci prin intermediul unor noțiuni care să specifice încălcările în limitele acestor proceduri. În fapt, în aserțiunea noastră, este posibil uzul termenului de *bancrută*.

6. Deși ar exista o deosebire între o bancrută simplă și o bancrută frauduloasă, acestanu ar fi necesară, luând în considerație gradul prejudiciabil al infracțiunii, incriminarea pe cale penală a faptelor de bancrută simplă.

Referințe bibliografice

1. Pașca V. Bancruta frauduloasă. Comentarii de practică judiciară. București: Lumina Lex, 2000, 103 p.

2. Schiau I. Regimul juridic al insolvenței comerciale. București: Editura All Beck, 2001, 576 p.

3. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. Москва: Статут, 2000. 477 p.

4. Roșca N. Instituția falimentului în legislația Republicii Moldova. Chișinău: Centrul de studiere și propagare a dreptului privat, 2001, 172 p.

5. Costin M., Miff A. Falimentul. Evoluție și actualitate. București: Lumina Lex, 2000, 383 p.

6. Legea insolvabilității, nr. 149

din 29 iunie 2012., În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 193-197/663 din 14 septembrie 2012.

7. Petrescu R. De la faliment la reorganizare judiciară. Procedura reorganizării judiciare și a falimentului. București: Editura Oscar Print, 2001, 159 p.

8. Roșca N., Baieș S. Dreptul afacerilor. Vol. I. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2004, 456 p.

9. Palamarciuc V. Noi reglementări în cadrul procedurii de insolvență. În: Avocatul poporului, 2012, nr. 11-12, p. 21-23.

10. Dicționar explicativ al limbii române. Ediția a II-a. Conducătorul lucrării: I. Coteanu. București: Univers enciclopedic, 1998, 1192 p.

11. Anderson Neil. Inovation and change in organizations. Rontladge, 1995.

12. Ce înseamnă „bancruta”. Bancruta în DEX. <http://www.ce-inseamna.ro/cuv%C3%A2ntul/bancruta>.

13. Dicționar juridic. http://www.rubinian.com/dictionar_detaalii.php?id=182.

Recenzent:

Viorel V. BERLIBA,
doctor habilitat în drept,
conferențiar universitar