

INFRAȚIUNILE LEGATE DE INSOLVABILITATE: IMPLICAȚIILE ADOPTĂRII LEGII INSOLVABILITĂȚII, nr.149/2012

Vitalie STATI

Universitatea de Stat din Moldova

Articolul de față este consacrat analizei juridico-penale a infracțiunilor prevăzute la art.252 „Insolvabilitatea intenționată” și la art.253 „Insolvabilitatea fictivă” din Codul penal. Analiza este făcută prin prisma adoptării unei noi legi-cadru care reglementează raporturile juridice de insolvabilitate. În acest scop, au fost supuse investigației: obiectul juridic special; obiectul material; victima; conținutul faptei (acțiunii sau inacțiunii) prejudiciabile; urmările prejudiciabile și legătura causală; ambianța infracțiunii; momentul de consumare a infracțiunii; forma și tipul vinovăției; motivul și scopul infracțiunii; condițiile generale și speciale ale subiectului infracțiunii; circumstanțele agravante. Interpretarea noțiunilor și termenilor ce apar în art.252 și 253 CP RM este importantă pentru aplicarea reușită a acestor norme în practica judiciară, precum și pentru dezvoltarea ulterioară a concepțiilor științifice.

Cuvinte-cheie: *insolvabilitate, restructurare, faliment, activitate de întreprinzător, infracțiuni legate de insolvabilitate, insolvabilitate intenționată, insolvabilitate fictivă, creditor, debitor.*

THE OFFENCES RELATED TO INSOLVENCY: THE IMPLICATIONS ON THE ADOPTION OF THE INSOLVENCY LAW, No.149/2012

This paper is devoted to the legal-penal analysis of the offenses under art.252 "Intentional insolvency" and art.253 "Fictitious insolvency" of the Penal Code. The analysis is performed through the view of a new adopted law regulating the legal framework on insolvency. For this purpose, there were subjected to investigation: the special legal object; the material object; the victim; the content of the prejudicial act (of action or inaction); the prejudicial consequences and the causal next to; the offence circumstances; the moment of consumption of the offence; the form and type of guilt; the offence motive and purpose; the general and special features of the subject of the offence; the aggravating circumstances. The interpretation of the concepts and terms that appear in art.252 and 253 PC RM is important to the successful implementation of these norms in the legal practice and for further development of scientific concepts.

Keywords: *insolvency, reorganization, bankruptcy, business activity, offenses concerning insolvency, deliberate insolvency, fictitious insolvency, creditor, debtor.*

La 29.06.2012, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea insolvabilității a Republicii Moldova [1] (în continuare – Legea nr.149/2012). În acord cu alin.(1) art.254 al legii în cauză, ea se consideră intrată în vigoare la expirarea a 180 de zile de la data publicării (adică, la 13.03.2013). Potrivit alin.(3) art.254 al Legii nr.149/2012, la data intrării în vigoare a numitei legi se abrogă Legea insolvabilității a Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 14.11.2001 (în continuare – Legea nr.632/2001), cu excepția alin.(1)-(4) art.73 [2].

Semnalăm importanța deosebită a actului legislativ în cauză, având în vedere tendința generală de creștere a numărului proceselor de insolvabilitate ca urmare a crizei economice și a necesității excluderii din piață a subiecților economici neviabili. Adoptarea Legii nr.149/2012 nu poate să nu influențeze asupra interpretării art.252 și 253 CP RM, care incriminează faptele legate de insolvabilitate. Scopul prezentului articol este de a propune un nou model pentru calificarea faptelor în baza art.252 și 253 CP RM, model care este inspirat de cadrul reglementar statuat de Legea nr.149/2012.

1. Insolvabilitatea intenționată (art.252 CP RM)

În art.252 CP RM, sub aceeași denumire marginală de insolvabilitate intenționată, sunt reunite două variante-tip de infracțiuni și o singură variantă agravată de infracțiune.

La concret, prima variantă-tip a insolvabilității intenționate, specificată la alin.(1) art.252 CP RM, se exprimă în insolvabilitatea intenționată care a cauzat creditorului daune în proporții mari.

La rândul său, varianta agravată a insolvabilității intenționate, consemnată la lit.a) alin.(2) art.252 CP RM, presupune că infracțiunea prevăzută la alineatul (1) este săvârșită de două sau mai multe persoane.

În sfârșit, cea de-a doua variantă-tip a insolvabilității intenționate, specificată la lit.b) alin.(2) art.252 CP RM, constă în insolvabilitatea intenționată care a cauzat creditorului daune în proporții deosebit de mari.

După această trecere în revistă a aspectelor tehnico-legislative ale infracțiunilor prevăzute la art.252 CP RM, vom menționa că **obiectul juridic special** al infracțiunii prevăzute la **alin.(1) art.252 CP RM** îl formează relațiile sociale cu privire la corectitudinea onorării de către debitor a obligațiilor în fața creditorilor.

Obiectul material al infracțiunii în cauză îl reprezintă, după caz: 1) bunurile care fac parte din activul debitorului; 2) bunurile care fac parte din pasivul debitorului (care sunt datorate creditorilor); 3) oricare act de evidență contabilă sau statistică privind activitatea economică a debitorului (bilanțul contabil, alte documente contabile; devizul; procura; ordinul de plată; registrul de gestiune; registrul acționarilor; registrul ședințelor și deliberărilor adunărilor generale; registrul ședințelor și deliberărilor consiliului de administrație; registrul obligațiunilor; registrul ședințelor și deliberărilor comitetului de direcție; registrul deliberărilor și controalelor cenzorilor; registrul de evidență a părților sociale; registrul asociațiilor; alte registre și documente prevăzute în documentele de constituire a persoanei care practică activitatea de întreprinzător); 4) documentele și înregistrările audio-video, conținând informația vizând cui, când și sub ce formă a fost transmisă o parte din bunurile debitorului, ori altă informație care are o importanță deosebită pentru creditorii (de exemplu, datele despre mărimea patrimoniului, amplasamentul acestuia etc.).

Victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.252 CP RM este creditorul. Conform art.2 al Legii nr.149/2012, creditor este persoana fizică sau persoană juridică deținător al unui drept de creanță asupra patrimoniului debitorului, care poate face dovada creanței sale față de acest patrimoniu în condițiile legii în cauză.

Din această definiție reiese că creditorul, privit ca victimă a infracțiunii analizate, este persoana caracterizată prin următoarele calități: 1) este o persoană fizică sau o persoană juridică; 2) este deținătoare a unui drept de creanță asupra patrimoniului debitorului; 3) poate face dovada creanței sale față de acest patrimoniu în condițiile Legii nr.149/2012. În lipsa oricăreia din aceste calități, persoana nu poate fi considerată victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.252 CP RM.

Trebuie de menționat că în Legea nr.632/2001 nu a existat o definiție a noțiunii de creditor. Astfel că numai pe calea interpretării doctrinare se putea deduce că creditor este persoana care are dreptul asupra creanțelor scadente, inclusiv asupra creanțelor fiscale, datorate de către debitor.

În alt context, **latura obiectivă** a infracțiunii specificate la alin.(1) art.252 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă care constă în acțiunea sau inacțiunea desemnată prin sintagma „insolvabilitatea intenționată”; 2) urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții mari; 3) legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile; 4) ambianța infracțiunii: a) desfășurarea procedurii de restructurare sau a procedurii falimentului sau b) situația de prevedere a insolvabilității.

În conformitate cu art.2 al Legii nr.149/2012, prin „insolvabilitate” se înțelege situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție. Pentru comparație, potrivit art.2 al Legii nr.632/2001, prin „insolvabilitate” se avea în vedere situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată. Astfel, în conjunctura legislației în vigoare, nu mai încapă îndoială că situația de insolvabilitate trebuie constatată prin act judecătoresc de dispoziție.

Deoarece noțiunea legislativă de insolvabilitate privește o situație, și nu o faptă, este oportun a afirma că, în contextul alin.(1) art.252 CP RM, fapta prejudiciabilă constă în acțiunea sau în inacțiunea de creare sau de agravare a insolvabilității. Astfel, modalitățile faptice alternative ale faptei prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.252 CP RM sunt: 1) crearea insolvabilității; 2) agravarea insolvabilității.

Crearea insolvabilității reprezintă aducerea la starea de insolvabilitate a unei persoane fizice sau juridice, care desfășoară activitate de întreprinzător, anterior solvabile. La rândul său, agravarea insolvabilității reprezintă aducerea într-o stare și mai gravă de insolvabilitate a unei persoane fizice sau juridice, care desfășoară activitate de întreprinzător, deja aflate în stare de insolvabilitate.

Formele concrete – comisive sau omisive – sub care pot evolua crearea sau agravarea insolvabilității sunt: a) tănuirea sau înstrăinarea bunurilor care fac parte din activul sau pasivul debitorului; b) tănuirea, distrugerea sau falsificarea oricărui act de evidență contabilă sau statistică privind activitatea economică a debitorului; c) neoperarea înscrierilor necesare în documentele contabile; d) tănuirea de administratorul insolvabilității, de administratorul provizoriu¹ sau de lichidator² a informației vizând cui, când și sub ce formă a fost transmisă

¹ Potrivit alin.(1) art.63 al Legii nr.149/2012, administrator al insolvabilității și administrator provizoriu sunt persoanele fizice desemnate de către instanța de insolvabilitate să exercite atribuțiile prevăzute de lege în perioada de observație, în procesul de insolvabilitate și în procedura de restructurare a debitorului.

² Conform alin.(2) art.63 al Legii nr.149/2012, lichidator este persoana fizică desemnată de către instanța de insolvabilitate să conducă activitatea debitorului în cadrul procedurii falimentului și al procedurii simplificate a falimentului și să exercite atribuțiile stabilite de lege sau de instanța de judecată.

o parte din bunurile debitorului, ori a altei informații care are o importanță deosebită pentru creditori; e) neprezentarea – la cererea administratorului insolvenței, a administratorului provizoriu sau a lichidatorului – a bunurilor aflate la debitor în folosință sau la păstrare; f) neprezentarea – la cererea administratorului insolvenței, a administratorului provizoriu sau a lichidatorului – a documentelor contabile etc.

Pentru a putea forma acțiunea sau inacțiunea de creare ori de agravare a insolvenței, formele arătate mai sus se dublează una pe alta, formând combinații de o asemenea natură, încât oricare influențare directă asupra unui bun este însoțită de o influențare directă asupra suportului de informații și, implicit, asupra informației privind bunul respectiv – prin nimicirea sau denaturarea informației probante. Aceasta pentru a face descoperirea infracțiunii mai dificilă. Astfel, de exemplu, tănuirea bunurilor care fac parte din activul sau pasivul debitorului este însoțită de tănuirea, distrugerea, falsificarea oricărui act de evidență contabilă sau statistică privind activitatea economică a debitorului cu implicarea acelor bunuri. De asemenea, neprezentarea – la cererea administratorului insolvenței, a administratorului provizoriu sau a lichidatorului – a bunurilor aflate la debitor în folosință sau la păstrare poate fi însoțită de neprezentarea – la cererea administratorului insolvenței, a administratorului provizoriu sau a lichidatorului – a documentelor contabile, care conțin informația despre bunurile respective, deoarece, în prealabil, a fost săvârșită înstrăinarea acestor bunuri (în contextul aceleiași infracțiuni) etc.

Fapta prejudiciabilă specificată la alin.(1) art.252 CP RM nu trebuie confundată cu fapta descrisă la alin.(1) art.15 al Legii nr.149/2012: „În cazul insolvenței debitorului din culpa fondatorilor (membrii) 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 (insolvență intenționată), aceștia poartă răspundere subsidiară solidară față de creditori în măsura în care bunurile debitorului sunt insuficiente pentru executarea creanțelor creditorilor”. Fapta în cauză reprezintă un delict sancționat prin mijloacele stabilite de legea sus-amintită, nu prin mijloacele legii penale.

Un semn obligatoriu al laturii obiective a infracțiunii specificate la alin.(1) art.252 CP RM este ambianța infracțiunii, presupunând două ipoteze alternative: 1) desfășurarea procedurii de restructurare sau a procedurii falimentului; 2) situația de prevedere a insolvenței.

În corespundere cu art.2 al Legii nr.149/2012, prin „procedură de restructurare” se înțelege una dintre procedurile procesului de insolvență care se aplică debitorului și care presupune întocmirea, aprobarea, implementarea și respectarea unui plan complex de măsuri în vederea remedierii financiare și economice a debitorului și achitării datoriilor acestuia conform programului de plată a creanțelor; prin „procedură a falimentului” se înțelege procedura de insolvență concursuală colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării patrimoniului acestuia pentru acoperirea pasivului.

Din dispoziția de la alin.(1) art.115 al numitei legi aflăm că procedura falimentului se aplică, de regulă, atunci când: a) debitorul nu și-a declarat intenția de a se restructura sau este decăzut din dreptul de a propune un plan al procedurii de restructurare, iar creditorii nu cer restructurarea lui; b) niciunul dintre participanții la procedură nu a propus un plan al procedurii de restructurare, în condițiile și termenele stabilite de prezenta lege, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat și confirmat; c) debitorul și-a declarat intenția de a se restructura, dar nu a propus în termen un plan de restructurare ori planul lui nu a fost acceptat și confirmat; d) obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate în planul confirmat sau activitatea debitorului desfășurată pe parcursul restructurării aduce pierderi masei debitoare; e) adunarea creditorilor a aprobat raportul administratorului insolvenței în care se propune intrarea debitorului în faliment.

Dacă e să ne referim la cealaltă ipoteză vizând ambianța infracțiunii examinate, așa cum reiese din art.104 și 105 din Legea nr.149/2012, prin „prevederea insolvenței” se are în vedere prezența anumitor indici ce atestă înrăutățirea stării economico-financiare a debitorului, adică prezența unor circumstanțe care – cu 4 luni, 24 de luni sau chiar 3 ani până la intentarea procesului de insolvență – mărturisesc în mod obiectiv că debitorul nu va fi în stare să-și execute obligațiile asumate la scadență.

Astfel, de exemplu, la art.104 al Legii nr.149/2012 se arată că – pe tot parcursul perioadei de observație, al procedurii de insolvență, al procedurii falimentului și/sau al procedurii de restructurare – administratorul/lichidatorul poate introduce în instanța de insolvență acțiuni în vederea anulării următoarelor acte juridice dacă ele afectează bunurile debitorului: a) orice act juridic fictiv sau fraudulos încheiat de debitor în ultimii 3 ani precedenți intentării procedurii de insolvență, care a afectat drepturile creditorilor; b) transferurile cu titlu gratuit din partea debitorului făcute în ultimii 3 ani precedenți înaintării cererii introductive, cu excepția

actelor de îndeplinire a unor obligații morale sau actelor pentru binele public (de sponsorizare), în care generozitatea donatorului este proporțională patrimoniului său; c) tranzacțiile încheiate în ultimii 3 ani precedenți înaintării cererii introductive, în care prestația debitorului este vădit mai mare decât cea primită; d) transferurile de proprietate de la debitor către un creditor în contul unei datorii anterioare sau în folosul acestuia din urmă, efectuate în ultimele 4 luni precedente înaintării cererii introductive, care au ca efect creșterea sumei pe care creditorul ar urma să o primească în cazul lichidării debitorului; e) transferurile de proprietate de la debitor către un creditor în contul unei datorii anterioare sau în folosul acestuia din urmă, efectuate în ultimele 4 luni precedente înaintării cererii introductive, la care creditorul nu avea dreptul sau care nu ajunseră la scadență; f) acordarea gratuită a unui gaj sau a unei ipotece, a oricărei alte garanții pentru o creanță care era neasigurată în ultimele 4 luni anterioare înaintării cererii introductive sau pentru o creanță a unui acționar sau asociat al debitorului într-o perioadă similară, dacă aceste creanțe nu au ajuns la scadență până la data intentării procedurii de insolvență; g) orice acte încheiate și garanții acordate de către debitor după înaintarea cererii introductive.

De asemenea, la alin.(1) art.105 al Legii nr.149/2012 se stabilește că – pe tot parcursul perioadei de observație, al procedurii de insolvență, al procedurii falimentului și/sau al procedurii de restructurare – administratorul/lichidatorul poate introduce în instanța de insolvență acțiuni în vederea anulării tranzacțiilor încheiate de debitor în ultimele 24 de luni precedente înaintării cererii introductive, dacă acestea sunt în dauna intereselor creditorilor, cu următoarele persoane: a) cu un asociat în comandită sau cu un asociat care deține cel puțin 20% din capitalul social al debitorului, atunci când debitorul este societate în comandită sau societate în nume colectiv; b) cu un asociat (acționar) care deține cel puțin 20% din capitalul social al debitorului, atunci când debitorul este societate pe acțiuni sau societate cu răspundere limitată; c) cu o persoană care se încadrează în prevederile alin.(1) art.247 al legii în cauză; d) cu un coproprietar – asupra unui bun comun indivizibil; e) cu o persoană care se încadrează în prevederile alin.(6) art.63 al Legii nr.149/2012.

După această digresiune, vom menționa că Legea nr.149/2012 prevede, la alin.(1) art.13, dreptul debitorului să depună cerere de intentare a procesului de insolvență în situația în care există pericolul intrării lui în incapacitate de plată când, în mod previzibil, nu își va putea executa la scadență obligațiile pecuniare. Sfidând această prevedere, subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.252 CP RM alege să agraveze situația economico-financiară a debitorului, nu să intenteze procesul de insolvență. În acest fel, pericolul intrării în incapacitatea de plată devine, prin concursul subiectului infracțiunii în cauză, o realitate.

În lipsa ambianței caracterizate mai sus, cele comise își pierd trăsătura individualizantă în raport cu alte infracțiuni, constituind una dintre faptele incriminate la art.190, 191, 327, 335, 360, 361 sau altele din Codul penal.

În altă privință, este cazul de consemnat că infracțiunea specificată la alin.(1) art.252 CP RM este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari.

Dacă fapta nu implică producerea unor asemenea urmări prejudiciabile, răspunderea poate fi aplicată conform art.288 din Codul contravențional, pentru încălcarea legislației cu privire la insolvență, manifestată prin tănuirea de administrator a documentelor activității economice și a documentelor de evidență contabilă.

În ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.252 CP RM, este esențial ca mărimea daunelor să nu depășească 5000 unități convenționale. În caz contrar, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.b) alin.(2) art.252 CP RM.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.252 CP RM se caracterizează prin intenție directă sau indirectă. Motivele infracțiunii în cauză se exprimă în: interes material; carierism; răzbunare etc.

Subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.252 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani. În afară de aceasta, subiectul trebuie să aibă una din următoarele calități speciale: 1) persoană cu funcție de răspundere, angajată într-o societate necomercială debitoare; 2) persoană care gestionează o organizație comercială (cu excepția băncii), obștească sau altă organizație nestatală, care este debitoare³; 3) întreprinzător individual care este debitor.⁴

³ Reieșind din prevederile art.63-73 ale Legii nr.149/2012, subiect al infracțiunii specificate la alin.(1) art.252 CP RM poate fi, inclusiv: 1) administratorul insolvenței; 2) administratorul provizoriu; 3) lichidatorul. În favoarea acestei opinii indică, în special, prevederea de la alin.(2) art.73 al legii în cauză: „Pentru comiterea de acțiuni ilegale în exercitarea atribuțiilor, administratorul/lichidatorul poartă răspundere... penală, conform legii”.

⁴ Drept întreprinzător individual debitor pot evolua: 1) cetățeanul-fondator (fondatorii – membri ai familiei) sau șeful (directorul), în cazul în care acesta nu este fondator – pentru întreprinderea individuală și pentru gospodăria țărănească (de fermier); 2) unul sau mai mulți asociați – pentru societatea în nume colectiv; 3) unul sau mai mulți asociați-comanditari – pentru societatea în comandită; 4) titularul de patentă de întreprinzător.

Atunci când subiectul special nu este un întreprinzător individual, el are, de cele mai dese ori, calitatea de: 1) conducător (unipersonal sau ca membru al organului colegial de conducere); 2) contabil-șef, șef al serviciului contabil, director financiar-contabil; 3) alt factor de decizie din cadrul întreprinderii sau al altui subiect colectiv instituțional care desfășoară activitate de întreprinzător; 4) factor de decizie care administrează patrimoniul debitorului sau care răspunde pentru ținerea actelor de evidență privind activitatea economică a debitorului (inclusiv a documentelor contabile ale acestuia), sau care răspunde de gestionarea informației ce are o importanță deosebită pentru creditori.

În orice caz, subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.252 CP RM fie este debitor, fie reprezintă un debitor. Conform art.2 al Legii nr.149/2012, prin „debitor” trebuie de înțeles orice persoană, indicată la alin.(2) art.1 al numitei legi⁵, care are datorii la plata creanțelor scadente, inclusiv a creanțelor fiscale, împotriva căreia a fost depusă în instanța de judecată o cerere de intentare a unui proces de insolabilitate. Această definiție este o reproducere fidelă a definiției noțiunii „debitor” din art.2 al Legii nr.632/2001.

De notat că persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.252 CP RM.

În legătură cu circumstanța agravantă consemnată la **lit.a) alin.(2) art.252 CP RM**, menționăm că aceasta presupune o pluralitate de făptuitori la săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.252 CP RM. Precizăm că infracțiunea specificată la alin.(1) art.252 CP RM este o infracțiune cu componentă specială. Persoana, care nu are semnele subiectului infracțiunii cu componentă specială, nu o poate săvârși. De aceea, circumstanța agravantă consemnată la lit.a) alin.(2) art.252 CP RM nu este aplicabilă în următoarele două ipoteze: 1) infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne; 2) infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne. Circumstanța agravantă în cauză este aplicabilă numai în ipoteza în care persoanele, care săvârșesc infracțiunea prevăzută la lit.a) alin.(2) art.252 CP RM, au calitatea specială de: 1) persoană cu funcție de răspundere, angajată într-o societate necomercială debitoare; 2) persoană care gestionează o organizație comercială (cu excepția băncii), obștească sau altă organizație nestatală, care este debitoare; 3) întreprinzător individual care este debitor.

Dintr-o altă perspectivă, accentuăm că la **lit.b) alin.(2) art.252 CP RM** este consemnată nu o circumstanță agravantă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.252 CP RM. De fapt, la alin.(1) și la lit.b) alin.(2) art.252 CP RM sunt prevăzute infracțiuni de sine stătătoare. Aceste infracțiuni se pot afla între ele în concurs.

Explicația faptului că art.252 CP RM stabilește răspunderea pentru două infracțiuni de sine stătătoare constă în următoarele: nu există o componentă „de bază” de insolabilitate intenționată, componentă care: 1) nu ar presupune producerea în detrimentul victimei a unor daune având o mărime concretă și 2) pe care s-ar grefa în calitate de circumstanțe agravante: a) producerea unor daune în proporții mari; b) producerea unor daune în proporții deosebit de mari.

Iată de ce cauzarea de daune în proporții deosebit de mari nu poate fi privită în calitate de circumstanță agravantă pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.252 CP RM, infracțiune care presupune producerea unor daune în proporții mari.

2. Insolabilitatea fictivă (art.253 CP RM)

În art.253 CP RM, sub aceeași denumire marginală de insolabilitate fictivă, sunt reunite două variante-tip de infracțiuni și o singură variantă agravată de infracțiune.

Astfel, prima variantă-tip a insolabilității fictive, prevăzută la alin.(1) art.253 CP RM, se exprimă în insolabilitatea fictivă care a cauzat creditorului daune în proporții mari.

Varianta agravată a insolabilității fictive, consemnată la lit.a) alin.(2) art.253 CP RM, presupune că infracțiunea prevăzută la alineatul (1) se comite de două sau mai multe persoane.

Cea de-a doua variantă-tip a insolabilității fictive, specificată la lit.b) alin.(2) art.253 CP RM, constă în insolabilitatea fictivă care a cauzat creditorului daune în proporții deosebit de mari.

După această trecere în revistă a aspectelor tehnico-legislative ale infracțiunilor prevăzute la art.253 CP RM, vom consemna că **obiectul juridic special** al infracțiunii specificate la **alin.(1) art.253 CP RM** îl constituie relațiile sociale cu privire la temeinicia intentării unui proces de insolabilitate.

⁵ Potrivit alin.(2) art.1 al Legii nr.149/2012, legea în cauză este aplicabilă persoanelor juridice, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare, întreprinzătorilor individuali, inclusiv titularilor de patentă de întreprinzător, societăților de asigurări, fondurilor de investiții, companiilor fiduciare, organizațiilor necomerciale, înregistrate în Republica Moldova în modul stabilit; Legea nr.149/2012 nu se aplică băncilor.

Obiectul material al infracțiunii analizate îl reprezintă anumite documente false, și anume: 1) cererea scrisă falsă de intentare a procesului de insolvență; 2) anexele la această cerere, și ele false.

Victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.253 CP RM este creditorul în sensul art.2 al Legii nr.149/2012. Noțiunea în cauză a fost examinată cu ocazia investigării infracțiunii specificate la alin.(1) art.252 CP RM.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.253 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă desemnată prin formula „insolvența fictivă”; 2) urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții mari; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Trebuie de menționat că fapta prejudiciabilă specificată la alin.(1) art.253 CP RM nu trebuie confundată cu fapta descrisă la alin.(2) art.15 al Legii nr.149/2012: „Dacă debitorul depune cerere introductivă în cazul în care dispune de posibilități reale de a satisface integral creanțele creditorilor (insolvență fictivă), persoanele culpabile menționate la alineatul (1) poartă răspundere pentru prejudiciile cauzate creditorilor prin depunerea cererii”. Fapta în cauză reprezintă un delict sancționat prin mijloacele stabilite de legea sus-amintită, nu prin mijloacele legii penale.

În sensul prevederii de la alin.(1) art.253 CP RM, formula „insolvență fictivă” desemnează acțiunea exprimată în anunțarea falsă de către făptuitor a insolvenței debitorului, deși acesta din urmă are posibilități reale de a satisface creanțele creditorilor. Deci, în esență, este vorba despre o formă specifică a înșelăciunii active. Totodată, fapta prejudiciabilă desemnată prin formula „insolvență fictivă” este una dintre varietățile folosirii documentelor oficiale false.

Conform art.9, 13 și 14 ale Legii nr.149/2012, procesul de insolvență se intentează doar în temeiul unei cereri de intentare a procesului de insolvență (cereri introductive); debitorul este în drept să depună cerere introductivă în situația în care există pericolul intrării lui în incapacitate de plată când, în mod previzibil, nu își va putea executa la scadență obligațiile pecuniare; debitorul este obligat să depună cerere introductivă dacă există unul din temeiurile prevăzute la art.10 al numitei legi⁶; 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.

Dacă lipsesc condițiile care permit depunerea cererii introductive de către debitor, anunțarea insolvenței intră sub incidența alin.(1) art.253 CP RM.

Anunțarea insolvenței se concretizează în depunerea, de către debitor sau în numele debitorului, a actelor necesare intentării în instanța de judecată a procesului de insolvență. În primul rând, trebuie depusă cererea introductivă. Aceasta trebuie să conțină dovezile ce confirmă insolvența debitorului: 1) valoarea creanțelor creditorilor, mărimea dobânzilor și penalităților aferente; 2) temeiul creanțelor și termenele lor de executare, cu specificarea sumei creanțelor decurgând din daunele cauzate vieții și sănătății, precum și ale creanțelor salariale față de angajații debitorului; 3) suma datoriilor la bugetul public național; 4) motivarea temeiului insolvenței; 5) date despre cererile de chemare în judecată a debitorului primite spre examinare de către instanța de judecată, precum și despre titlurile executorii asupra bunurilor debitorului; 6) date despre bunurile debitorului, inclusiv despre mijloacele bănești și creanțele lui etc.

La cererea introductivă a debitorului se anexează: 1) copia de pe statutul sau de pe contractul de asociere a debitorului; 2) lista participanților (membrii) debitorului; 3) bilanțul contabil la data ultimului raport financiar; 4) documentele care atestă componența și valoarea bunurilor sale dacă este persoană fizică (întreprinzător individual); 5) datele din registrele publice despre bunurile debitorului, inclusiv despre bunurile gajate; 6) lista creditorilor și a debitorilor, cu specificarea datoriilor creditoare și debitoare, adreselor și datelor de identificare ale creditorilor și debitorilor; 7) dovada notificării proprietarului, a cărui lipsă însă nu împiedică admiterea spre examinare a cererii introductive.

Așadar, realizând acțiunea de insolvență fictivă, făptuitorul prezintă în instanța de judecată actele necesare intentării procesului de insolvență, falsificând dovezile în sprijinul insolvenței pe care ar avea-o debitorul. După formă, actele necesare intentării procesului de insolvență sunt perfectate conform regulilor

⁶ Se are în vedere: 1) temeiul general de intentare a unui proces de insolvență, și anume: incapacitatea de plată a debitorului; 2) temeiul special de intentare a unui proces de insolvență, și anume: supraîndatorarea debitorului în cazul în care acesta este persoană juridică responsabilă de creanțele creditorilor în limitele patrimoniului său.

stabilite în Legea nr.149/2012. Totuși, după conținut, aceste acte sunt false, deoarece, în realitate, debitorul are capacitatea de a achita, în termenele stabilite, creanțele scadente ale creditorilor, ori activele debitorului nu sunt depășite de pasivele acestuia.

Iată un exemplu din practica judiciară care ilustrează circumstanțele reliefate mai sus: *urmărind scopul de a evita achitarea datoriei formate în rezultatul tranzacției de vânzare-cumpărare în baza contractului nr.48/03 din 05.02.2008, N.I. a livrat către SRL „A.-D.” îngrășămintă minerale în valoare de 1097090 lei. Fiind director al SRL „A.-D.” și al SRL „A.”, știind că SRL „A.” are datorii față de SRL „A.-D.” în sumă totală de 7623011 lei și conștientizând că lichidarea debitorului ar avea ca efect stingerea tuturor creanțelor față de creditorii, N.I. s-a adresat către Judecătoria Economică cu o cerere introductivă în vederea inițierii procedurii de lichidare a SRL „A.-D.”. La 17.04.2009, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.75-77, a fost publicată încheierea Curții de Apel Economice a Republicii Moldova din 06.04.2009, prin care s-a dispus respingerea cererii introductive depuse de SRL „A.-D.”. În rezultatul faptei săvârșite de N.I. au fost cauzate daune în mărime de 982089,71 lei [3].*

Este cazul de menționat că dacă actele necesare intentării procesului de insolabilitate nu sunt perfectate conform regulilor stabilite în Legea nr.149/2012, fapta trebuie privită ca tentativă la una dintre infracțiunile prevăzute la art.190 CP RM. Deosebirea principală dintre infracțiunile în cauză și cele specificate la art.253 CP RM se exprimă în aceea că ultimele pot fi comise numai în prezența circumstanței de notificare de către făptuitor a insolabilității debitorului, procedură ce derulează în conformitate cu legea sus-amintită. În contrast, în ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.190 CP RM, prezența circumstanței amintite nu este obligatorie.

La calificarea faptei conform alin.(1) art.253 CP RM nu este necesară calificarea suplimentară conform art.361 CP RM. În corespundere cu art.116 CP RM, între art.361 și alin.(1) art.253 CP RM se atestă concurența dintre norma generală și norma specială. În concluzie, se va aplica numai norma specială, adică alin.(1) art.253 CP RM.

Dacă făptuitorul, pe lângă faptul că folosește (prin prezentarea în instanța de judecată) actele false ce confirmă insolabilitatea debitorului, le mai și confecționează (având la acel moment intenția să le folosească ulterior prin a le depune în instanța de judecată), nu va fi necesară calificarea suplimentară conform art.361 CP RM. Or, în condițiile descrise, confecționarea actelor false ce confirmă insolabilitatea debitorului, dacă se urmărește folosirea ulterioară a acestora prin a le depune în instanța de judecată, reprezintă nu altceva decât pregătirea de infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.253 CP RM.

În ipoteza în care o persoană confecționează actele false ce confirmă insolabilitatea debitorului, pentru ca ulterior acestea să fie folosite (prin prezentarea în instanța de judecată) de către o altă persoană, prima dintre aceste persoane va răspunde pentru complicitate la infracțiunea specificată la alin.(1) art.253 CP RM.

În alt context, consemnăm că infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.253 CP RM este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul survenirii daunelor în proporții mari. Dacă fapta nu implică producerea unor asemenea urmări prejudiciabile, răspunderea poate fi aplicată conform art.288 din Codul contravențional, pentru încălcarea legislației cu privire la insolabilitate, manifestată prin depunerea de către debitor a cererii de intentare a procesului de insolabilitate fictivă.

Cauza daunelor în proporții mari este următoarea: introducerea cererii de intentare a procesului de insolabilitate presupune efectuarea unei proceduri extrem de complexe, care poate include diverse expertize, controale de audit etc. Implicarea debitorului pretins insolabil într-o asemenea procedură costisitoare se răsfrânge în mod negativ asupra stării financiar-patrimoniale a debitorului. Ca urmare, datorită specificului raporturilor legate de insolabilitate, creditorilor le vor fi cauzate daune în proporții mari.

În ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.253 CP RM, este esențial ca mărimea daunelor să nu depășească 5000 unități convenționale. În caz contrar, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.b) alin.(2) art.253 CP RM.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.253 CP RM se caracterizează prin intenție directă. De regulă, motivul infracțiunii în cauză se exprimă în interesul material.

De notat că scopul special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.253 CP RM este de a induce în eroare creditorii pentru a obține de la aceștia fie amânarea și/sau eșalonarea plăților cuvenite creditorilor, fie reducerea datoriilor.

Astfel, inducerea în eroare a creditorilor reprezintă scopul imediat al făptuitorului. La rândul lor, amânarea și/sau eșalonarea plăților cuvenite creditorilor, ori reducerea datoriilor, reprezintă cele două forme alternative ale scopului mediat al făptuitorului. Scopul imediat se îmbină cu oricare din formele scopului mediat.

La rândul său, scopul inducerii în eroare a creditorilor presupune crearea de către făptuitor la creditori a unei opinii cu privire la starea patrimonială gravă a debitorului ce s-ar manifesta în imposibilitatea acestuia de a achita creanțele creditorilor, imposibilitate care nu-și găsește confirmare obiectivă.

Cât privește scopul obținerii amânării și/sau eşalonării plăților cuvenite creditorilor, acesta presupune că făptuitorul urmărește să impună creditorilor termenele de achitare a plăților amintite, nefavorabile pentru ei sau favorabile debitorului, ceea ce poate să-i aducă avantaje patrimoniale sau de alt gen, frustrând interesele creditorilor.

În fine, scopul reducerii datoriilor presupune că făptuitorul urmărește să-i silească pe creditori să anuleze o parte din datorii, ceea ce poate să-i aducă avantaje patrimoniale sau de alt gen, frustrând interesele creditorilor.

Precizăm că scopul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.253 CP RM nu poate consta în aducerea de prejudicii reputației comerciale a debitorului. Într-o asemenea ipoteză, răspunderea se va aplica în baza art.288 din Codul contravențional.

Subiectul infracțiunii specificate la alin.(1) art.253 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii faptei a atins vârsta de 16 ani. În afară de aceasta, este necesar ca subiectul să fie unul special. Reieșind din prevederile alin.(2) art.13 al Legii nr.149/2012, subiect special este după caz: 1) persoana fizică ce desfășoară activitate de întreprinzător; 2) membrul organului executiv al persoanei juridice ce desfășoară activitate de întreprinzător; 3) persoana care, conform legislației, are dreptul să reprezinte persoana juridică ce desfășoară activitate de întreprinzător; 4) asociatul cu răspundere nelimitată; 5) lichidatorul debitorului.

Menționăm că persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.253 CP RM.

În legătură cu caracteristicile circumstanței agravante consemnate la **lit.a) alin.(2) art.253 CP RM**, este utilă apelarea la explicațiile de rigoare prezentate cu ocazia examinării infracțiunii prevăzute la lit.a) alin.(2) art.252 CP RM, cu ajustările corespunzătoare.

Accentuăm că la **lit.b) alin.(2) art.253 CP RM** este consemnată nu o circumstanță agravantă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.253 CP RM. De fapt, la alin.(1) și la lit.b) alin.(2) art.253 CP RM sunt prevăzute infracțiuni de sine stătătoare. Aceste infracțiuni se pot afla între ele în concurs.

Explicația faptului că art.253 CP RM stabilește răspunderea pentru două infracțiuni de sine stătătoare constă în următoarele: nu există o componentă „de bază” de insolvabilitate fictivă, componentă care: 1) nu ar presupune producerea în detrimentul victimei a unor daune având o mărime concretă și 2) pe care s-ar greșa în calitate de circumstanțe agravante: a) producerea unor daune în proporții mari; b) producerea unor daune în proporții deosebit de mari.

Iată de ce cauzarea de daune în proporții deosebit de mari nu poate fi privită în calitate de circumstanță agravantă pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.253 CP RM, infracțiune care presupune producerea unor daune în proporții mari.

Bibliografie:

1. Legea insolvabilității a Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.06.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.193-197.
2. Legea insolvabilității a Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 14.11.2001. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.139-140.
3. Sentința Judecătorei raionului Edineț. Dosarul nr.37/11 din 27.06.2011. <http://jed.justice.md> (accesat la 16.02.2013)

Prezentat la: 12.03.2013