

NATURA JURIDICĂ A RĂSPUNDERII MEMBRILOR ORGANELOR DE CONDUCERE ÎN CADRUL PROCESULUI DE INSOLVABILITATE/INSOLVENȚĂ. STUDIU DE DOCTRINĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ.

*Doctorand, lect. univ. Artur TARLAPAN
Universitatea de Stat din Moldova*

Rezumat

Lucrarea are drept scop determinarea naturii juridice a răspunderii membrilor organelor de conducere în cadrul procesului de insolvență, prin prisma calificării acesteia ca fiind răspundere contractuală sau delictuală, individuală sau solidară, precum și tratarea aspectelor referitoare la calificarea acestei forme de răspundere ca fiind una subsidiară. Cercetarea se axează pe doctrina și jurisprudența de pe ambele maluri ale Prutului.

Cuvinte-cheie: insolvență, organe de conducere, răspundere contractuală, răspundere delictuală, solidaritate pasivă.

Abstract

This paper aims to determine the legal nature of the liability of the members of management bodies in the process of insolvency, in terms of its qualification as contractual or tort liability, individual or joint liability, as well as to deal with issues relating to the qualification of this form of liability as a subsidiary one. The research focuses on the doctrine and jurisprudence on both sides of Prut.

Key-words: insolvency, governing bodies, contractual liability, tort liability, passive solidarity.

Și. Aspecte introductive

Prezenta lucrare are drept scop determinarea naturii juridice a răspunderii membrilor organelor de conducere în cadrul procesului de insolabilitate/insolvență¹. Analiza este efectuată prin prisma caracterului contractual sau delictual, individual sau solidar, precum și a caracterului subsidiar, al răspunderii în cauză.

Doctrina majoritară consideră că această formă a răspunderii, în special, dacă ne referim la administratorii societăților comerciale, este după caz contractuală sau delictuală, în funcție de izvorul obligației încălcate. Dacă este încălcată o obligație contractuală, stabilită în actul de constituire sau hotărârea adunării generale, atunci răspunderea va fi contractuală, iar dacă se încalcă o obligație stabilită prin lege, răspunderea va fi delictuală.

Jurisprudența, la rândul ei, este cvasiunanimă în a considera această răspundere ca fiind delictuală, dar cu caracter special, sau o răspundere care împrumută caracterele celei delictuale.

Pe de altă parte, analiza jurisprudenței din stânga Prutului denotă faptul că nu întotdeauna instanțele apreciază corect caracterul individual sau solidar al răspunderii membrilor organelor de conducere, motiv pentru care considerăm necesar de a face niște precizări la acest capitol.

În fine, această formă a răspunderii, în sistemul de drept al Republicii Moldova, are caracterul unei răspunderi subsidiare. Această calificare, însă, ridică anumite semne de întrebare, asupra cărora urmează să ne expunem.

Ș2. Răspundere delictuală sau contractuală

Cu referire la această controversă doctrina apreciază că natura juridică a răspunderii membrilor organelor de conducere este determinată de sursa obligației încălcate prin acțiunile subiectului răspunderii în cauză².

Astfel, dacă insolabilitatea debitorului este cauzată de încălcarea de către subiectul răspunderii a unei obligații izvorâte din contract, actul de constituire sau hotărârea organelor statutare a debitorului, răspunderea va avea o natură contractuală. În caz

¹ Legea Republicii Moldova nr. 149/2012 (Legea insolabilității) utilizează noțiunea de „insolabilitate” cu semnificația de „insolvență” din Legea nr. 85/2014 (Codul insolvenței), cu toate că aceste noțiuni nu sunt sinonime.

² Țândăreanu Nicoleta. *Procedura reorganizării judiciare*. – București: All Beck, 2000, p. 246-247; Schiau Ioan. *Regimul juridic al insolvenței comerciale*. – București: All Beck, 2001, p. 303; Vonica Romul Petru. *Drept comercial. Reorganizarea judiciară și falimentul*. – București, 2002, p. 219; Tratat practic de insolvență / Bufan Radu (coord. șt.), Deli-Diaconescu Andreea, Moțiu Florin... - București: Ed. Hamangiu, 2014, p. 812; Cărpenaru Stanciu D., Hotca Mihai Adrian, Nemeș Vasile. *Codul insolvenței comentat*. – București: Universul juridic, 2014, p. 452; Turcu Ion. *Codul insolvenței. Comentariu pe articole*. – București: C.H. Beck, 2015, p. 472.

de lipsă a contractului, precum și în caz de încălcare a obligațiilor prevăzute de lege, răspunderea va avea o natură delictuală.

Într-o altă opinie³, răspunderea membrilor organelor de conducere are exclusiv natura juridică a răspunderii delictuale.

Jurisprudența din România, spre deosebire de doctrină, este aproape lipsită de controverse cu referire la natura juridică a răspunderii administratorului în cadrul procesului de insolvență. Cele mai relevante decizii jurisprudențiale pun în evidență că această răspundere nu este o răspundere contractuală, ci una delictuală⁴, dar cu caracter special, sau care împrumută cele mai multe din caracterele răspunderii delictuale⁵.

Jurisprudența din Republica Moldova nu se pronunță expres asupra naturii juridice contractuale sau delictuale a răspunderii membrilor organelor de conducere pentru cauzarea insolvabilității societăților comerciale. Totodată, din redactarea condițiilor necesare pentru survenirea acestei răspunderi, conținută în unele decizii, se poate desprinde concluzia că practica noastră judiciară se plasează și ea pe ideea unei răspunderi delictuale⁶.

Dacă revenim la poziția doctrinei, ni se pare că aceasta este determinată de opiniile asupra naturii juridice a raportului dintre administrator și societate. Și doctrina românească și cea din Republica Moldova sunt pe poziția că acest raport este unul de mandat cu dublă reglementare – contractuală și legală, unele obligații ale administratorului fiind stabilite prin contract, actul de constituire sau hotărârea adunării generale, altele – prin lege⁷. De aici se deduce ideea că dacă administratorul încalcă o obligație contractuală, răspunderea este contractuală, iar dacă încalcă o obligație stabilită de lege, răspunderea este delictuală⁸.

³ Gheorghiu Gheorghe. *Procedura reorganizării judiciare și a falimentului*. – Lumina Lex, 2000, p. 211; Pașca Viorel. *Falimentul fraudulos*. – București: Lumina Lex, 2005, p. 97-98. De asemenea: Piperea Gh. *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale*. – București: All Beck, 1998, p. 193-194.

⁴ Curtea de Apel București, decizie nr. 148 din 30.01.2007 (<http://portal.just.ro>).

⁵ A se vedea: Dolache Ileana-Izabela, Mihăianu Cosmin-Horia. *Reorganizarea judiciară și falimentul: practică judiciară*. – București: Ed. Hamangiu, 2006, p. 260 și urm.; Neagu Luiza. *Procedura insolvenței: răspunderea membrilor organelor de conducere: practică judiciară*. – București: Ed. Hamangiu, 2011, p. 9-20.

⁶ Cu titlu exemplificativ: decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție nr. 2ri-2/2017 din 08.02.2017 (http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=34576). Decizia în cauză în motivare face referire la art. 1398 Cod civil al Republicii Moldova, dedicat răspunderii civile delictuale.

⁷ Motica Radu I., Popa Vasile. *Drept comercial român și drept bancar*. – Lumina Lex, 1999, p. 104; Cărpenaru Stanciu D. *Drept comercial*. ed. a IV-a. – București: All Beck, 2002, p. 233-234; Săuleanu Lucian, Calotă Ponea Armand. *Drept comercial*. – Craiova: Ed. Universitaria, 2006, p. 67-68; Roșca Nicolae, Baieș Sergiu. *Dreptul afacerilor*. ed. a III-a. – Chișinău: „Tipografia Centrală”, 2011, p. 177-178.

⁸ Munteanu Emanoil. *Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale pe acțiuni*. – București: All Beck, 2000, p. 265; Cărpenaru Stanciu D. *Drept comercial*. ed. a IV-a. *Op. cit.*, p. 648; Cărpenaru Stanciu D. *Tratat de drept comercial român*. – București: Universul juridic, 2009, p. 268;

Nu împărtășim această opinie, din considerentul că mandatul reglementat fie de contract, fie de lege, rămâne a fi un raport juridic de mandat. Obligațiile prevăzute de lege în sarcina administratorului mandatar sunt și ele elemente ale raportului juridic de mandat, stabilit între administrator și societate. Respectiv, indiferent de izvorul obligației încălcate de administrator, aceasta va fi o încălcare a mandatului conferit, iar răspunderea de drept comun urmează a fi una exclusiv contractuală. De aceeași părere este și o parte a doctrinei⁹.

Aparent soluția este aceeași în domeniul insolvenței/insolvabilității. Răspunderea stabilită de lege survine pentru fapte concret enumerate (art. 169 din Legea nr. 85/2014 și art. 248 din Legea insolvenței nr. 149/2012), care reprezintă în esență încălcări ale obligațiilor administratorului față de societate¹⁰ (obligația de prudență și diligență, obligația de loialitate etc.). Concluzia care se impune este că răspunderea administratorului în cadrul procesului de insolvență/insolvabilitate este doar contractuală.

În realitate, însă, răspunderea administratorului nu este decât delictuală.

Doctrina care apreciază natura răspunderii ca fiind fie contractuală, fie contractuală sau delictuală, în dependență de sursa obligației încălcate de administrator, pornește de la premisa că prin faptele săvârșite de administrator, care au cauzat insolvența/insolvabilitatea societății administrate, acesta a încălcat obligațiile sale față de societate, stabilite de contract sau de lege.

În viziunea noastră, accentul urmează a fi mutat de la ideea că *faptele săvârșite de administrator sunt încălcări ale obligației acestuia față de societate* asupra ideii că *faptele săvârșite de administrator au cauzat insolvența/insolvabilitatea societății*. Și, din acest punct de vedere, cauzarea insolvenței/insolvabilității societății are semnificația unui delict față de creditorii societății.

Faptele enumerate în lege (art. 169 din Legea nr. 85/2014 și art. 248 din Legea insolvenței nr. 149/2012), indiscutabil, reprezintă încălcări ale obligațiilor administratorului față de societate, dar ele reprezintă în același timp și *mijloacele* prin care administratorul cauzează insolvența/insolvabilitatea societății. Aname insolvența/insolvabilitatea ca *efect* are caracter de delict față de creditorii societății, motiv pentru care calificăm răspunderea administratorului societății insolubile ca fiind una delictuală, față de creditorii societății.

Todică Carmen. *Statutul juridic și puterile administratorului în societatea comercială*. – București: Universul juridic, 2011, p. 207 și urm.

⁹ Șcheaua Marius. *Răspunderea civilă a membrilor organelor de conducere a societăților comerciale reglementată de Legea nr. 64/1995*. În: Ad honorem Stanciu D. Cârpenaru. – București: Ed. C.H. Beck, 2006, p. 257; Schiau Ioan, Prescure Titus. *Legea societăților comerciale nr. 31/1990: analize și comentarii pe articole*. – București: Ed. Hamangiu, 2007, p. 236; Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu. *Legea societăților comerciale: comentarii și explicații*. – București: C.H. Beck, 2010, p. 234 și urm.

¹⁰ Asupra obligațiilor fiduciare și altor obligații ale administratorului față de societate a se vedea: A l Hajjar Simona. *Răspunderea civilă a administratorilor debitorului aflat în insolvență*. – București: Universul Juridic, 2012, p. 18 și urm.

Reținem în acest sens o idee susținută în doctrină, conform căreia „se poate întâmpla că cel păgubit prin neexecutarea unei obligații contractuale să nu fie nici partea contractantă, nici succesor în drepturi al acesteia, nici cel în folosul căruia s-a încheiat contractul, ci o terță persoană. Într-un asemenea caz, această terță persoană nu poate invoca neîndeplinirea obligației contractuale decât ca un simplu fapt, ea nu va avea împotriva celui care i-a cauzat astfel un prejudiciu decât acțiunea izvorâtă din delictul civil”¹¹.

Astfel, chiar dacă prin acțiunea sau inacțiunea administratorului societății insolubile se încalcă o obligație a acestuia față de societate, izvorâtă din contract, actul de constituire sau hotărârea organelor statutare, răspunderea conform Legilor nr. 85/2014 și nr. 149/2012 este purtată întotdeauna față de creditorii societății, persoane terțe față de obligația încălcată. Față de creditorii, faptele provocatoare de insolvență/insolvabilitate a debitorului, întotdeauna, au caracter de delict, motiv pentru care și răspunderea este delictuală.

Pe de altă parte, trebuie să ținem cont de faptul că la răspundere în cadrul procesului de insolvență/insolvabilitate, pentru faptele cauzatoare de insolvență/insolvabilitate, pot fi trași nu doar administratorii, ci și alte persoane, desemnate cumulativ prin sintagma „membri ai organelor de conducere”. La aceasta categorie se pot atribui atât persoane care se află în raporturi contractuale cu debitorul (de exemplu, cenzorii, contabilii), cât și persoane care nu au astfel de relații cu debitorul (de exemplu, administratorii de fapt). În privința acestor persoane, soluția asupra naturii juridice a răspunderii nu prezintă careva particularități. Reieșind din expuse mai sus, aceasta la fel urmează a fi calificată drept o răspundere delictuală.

§3. Răspundere individuală sau solidară

Răspunderea membrilor organelor de conducere poate fi individuală sau solidară, după caz. În contextul dat urmează a fi făcute unele precizări, care sunt, în unele cazuri, ignorate de instanțele din Republica Moldova.

Astfel, dacă insolvabilitatea este imputabilă unei singure persoane, ea de una singură va suporta datoriile societății insolubile în partea neacoperită de activele acestuia. Va fi, de asemenea, individuală răspunderea a două sau mai multe persoane, care au contribuit în mod separat la insolvența/insolvabilitatea societății prin săvârșirea unor fapte distincte din șirul celor prevăzute de lege. În acest sens, fiecare subiect va răspunde pentru fapta proprie, în măsura în care aceasta a contribuit la insolvență/insolvabilitate.

¹¹ Eliescu Mihail. *Răspunderea civilă delictuală*. – București: Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1972, p. 65. În același sens a se vedea: Stătescu Constantin, Bîrsan Corneliu. *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. – București: Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1981, p. 149.

Iar, dacă două sau mai multe persoane în comun au săvârșit una sau mai multe fapte stabilite de lege, va opera răspunderea solidară pentru fapta comună¹². În acest sens, atât Legea nr. 85/2014, cât și Legea nr. 149/2012 stabilesc că în caz de pluralitate, răspunderea persoanelor avute în vedere este solidară.

Fiind obligați solidar pentru fapta comună, persoanele responsabile vor putea fi urmărite individual sau în comun în limita pasivului neacoperit de bunurile debitorului, indiferent de gradul de culpă sau contribuția individuală la fapta comună. Excepțiile legate de gradul culpei sau contribuție la fapta comună cauzatoare de insolvabilitate sunt opozabile numai între codebitori, și nu creditorului urmăritor¹³. Acesta din urmă va putea urmări pentru întreg pe oricare din subiecții trași la răspundere, iar chestiunea cu privire la individualizarea contribuției fiecărui subiect va face obiect de discuție la acțiunea de regres a celui ce a plătit, exercitată conform prevederilor din Codul civil față de codebitorii săi solidari. În practică, însă, nu întotdeauna se ține cont de aceste considerente. Într-o speță, pentru aceeași faptă de agravare a stării de insolvabilitate (nedepunerea de către debitor a cererii introductive în termenul stabilit), săvârșită de două persoane, instanța de judecată a individualizat gradul de vinovăție a fiecăreia dintre ele și le-a tras la răspundere în mod individual, obligându-le la plata unor părți diferite din pasivul debitorului¹⁴.

Trebuie reținută aici redacția nereușită a art. 248 alin. (4) din Legea insolvențării nr. 149/2012, conform căruia subiecții răspunderii *se pot apăra de solidaritate* dacă, în organele colegiale de conducere ale debitorului, s-au opus actelor sau faptelor care au cauzat insolvențarea sau dacă au lipsit de la luarea deciziilor care au cauzat insolvențarea și au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii¹⁵.

Din sensul normei citate ar reieși că, opunerea la actele sau faptele care au cauzat insolvențarea sau lipsirea de la luarea deciziilor care au cauzat insolvențarea, scutește membrii organelor colegiale de conducere de solidaritate, dar nu-i scutește de răspunderea însăși, operand astfel răspunderea individuală a acestora.

În realitate, însă, norma în cauză trebuie interpretată în sensul corect, conform căruia invocarea opoziției la faptele sau actele care au cauzat insolvențarea sau lipsirea de la luarea deciziilor care au cauzat insolvențarea, înlătură complet răspunderea celui ce a făcut opoziția sau a lipsit, și nu doar face să decadă solidaritatea cu menținerea răspunderii individuale.

¹² În același sens: *Tratat practic de insolvență. op. cit.*, p. 824.

¹³ A se vedea în acest sens: Eliescu Mihail. *Răspunderea civilă delictuală. op. cit.*, p. 241-242.

¹⁴ Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție nr. 2ri-146/2014 din 05.11.2014 (http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=14329).

¹⁵ Spre deosebire de norma din legea moldovenească, alin. (5) al art. 169 din Codul insolvenței stipulează că *nu se va angaja răspunderea persoanelor*, dacă ele s-au opus la actele sau faptele care au contribuit la starea de insolvență sau au lipsit de la luarea deciziilor care au contribuit la starea de insolvență.

§4. Răspundere subsidiară.

Legiuitorul moldav a reglementat răspunderea membrilor organelor de conducere ca o răspundere subsidiară. Concluzia se trage din aplicarea coroborată a prevederilor art. 15 și 248 din Legea 149/2012. Pe de o parte, art. 248 pune în sarcina persoanelor culpabile, care au cauzat insolvabilitatea debitorului, să suporte o parte din pasivul debitorului insolvabil. Pe de altă parte, art. 15 stabilește că persoanele culpabile de insolvabilitatea debitorului poartă o răspundere subsidiară față de creditori, în măsura în care bunurile debitorului sunt insuficiente.

Este discutabil faptul cât de conștient legiuitorul din Republica Moldova a făcut opțiunea în favoarea caracterului subsidiar al răspunderii membrilor organelor de conducere în cadrul procesului de insolvabilitate. Se observă ușor că prevederile art. 15 și 248 din Legea insolvabilității nr. 149/2012 s-au inspirat din surse diferite. În mod clar art. 248 are ca fundament art. 138 din Legea nr. 85/2006, care nicidecum nu atribuia răspunderii membrilor organelor de conducere ai debitorului un caracter subsidiar¹⁶. La rândul său, art. 15 din Legea insolvabilității nu are un echivalent nici în Legea nr. 85/2006, nici în noul Cod de insolvență.

Practica judiciară din stânga Prutului în mod constant se pronunță în favoarea caracterului subsidiar al răspunderii membrilor organelor de conducere. Totodată, și în România s-au făcut încercări de promovare a unor soluții jurisprudențiale cu privire la subsidiaritatea răspunderii membrilor organelor de conducere, care, însă au fost respinse pe motiv că răspunderea „nu este subsidiară lichidării activului debitorului și nu intervine doar în cazul când acesta este insuficient acoperirii pasivului”. În acest sens, „nici o dispoziție a legii nu condiționează antrenarea răspunderii de lichidarea în prealabil a activului societății debitoare”¹⁷.

În contextul reglementărilor din Legea insolvabilității nr. 149/2012 apare întrebarea în ce măsură este justificat caracterul subsidiar al răspunderii membrilor organelor de conducere.

În viziunea noastră, acest caracter nu-și găsește justificare, or, răspunderea membrilor organelor de conducere este activată numai în condițiile în care bunurile debitorului nu sunt suficiente pentru plata creanțelor tuturor creditorilor. Este necesară, astfel, valorificarea, întâi de toate, a bunurilor debitorului, după care, în caz de insuficiență a acestora pentru stingerea creanțelor creditorilor, se poate pune în discuție problema tragerii la răspundere a membrilor organelor de conducere culpabili. Ce se întâmplă, însă, în situațiile în care este evident faptul că bunurile debitorului nu sunt suficiente pentru satisfacerea integrală a creanțelor creditorilor? Administratorul

¹⁶ Nici noul Cod al insolvenței (Legea nr. 85/2014) nu atribuie răspunderii membrilor organelor de conducere caracter subsidiar.

¹⁷ Curtea de Apel Craiova, decizie nr. 142 din 09.03.2004 (<http://portal.just.ro>).

insolvabilității/lichidatorul nu va putea promova acțiunea în răspundere până nu vor fi valorificate toate bunurile debitorului. Acest fapt însă poate provoca tergiversarea procedurii.

Pe de altă parte, legea permite înaintarea acțiunii de tragere la răspundere a membrilor organelor de conducere nu doar în cadrul procedurii falimentului, dar și în cadrul procedurii de restructurare (reorganizare), unde nici nu se pune problema valorificării activelor debitorului și lichidării acestuia, ci continuarea activității economice cu utilizarea activelor existente.