

UNIUNEA ADMINISTRATORILOR AUTORIZAȚI DIN MOLDOVA

CODUL BUNELOR PRACTICI ÎN PROCESUL DE INSOLVABILITATE

„Norme metodologice de aplicare practică
a compensării creanțelor și datoriilor reciproce în cadrul procesului de insolabilitate”,

În scopul unificării practicii în materie de insolabilitate, precum și în vederea aplicării corecte și uniforme a legislației, în conformitate cu Statutul UAAM și reieșind din prevederile art.10 alin.(2) lit.d) și e) din Legea RM nr.161 „Cu privire la administratorii autorizați”, se aprobă prezentele norme metodologice, care sunt partea componentă a Codului bunelor practici în procesul de insolabilitate.

Instituția compensării creanțelor și datoriilor reciproce ale creditorului și debitorului beneficiază de reglementare, atât în Legea insolabilității, cât și în dreptul comun. Totuși, în practica operării acestei instituții juridice de stingere a obligațiilor, în cadrul procedurii de insolabilitate, se constată evitarea acestei operațiuni de către administratorii insolabilității/lichidatori, precum și rețineri ale instanței de insolabilitate în a statua, pe cale judiciară, asupra compensării. Reamintirea noțiunilor teoretice ale compensației și prefigurarea unor bune practici de aplicare a acestei instituții juridice de stingere a obligațiilor reciproce, indicând regimul juridic adecvat compensației, în scopurile propuse de prezenta Lege a insolabilității, constituie un examen util pentru toți participanții în procedura de insolabilitate.

I. DISPOZIȚII GENERALE

- 1.1. Conform art.651 alin.(1) din Codul Civil al RM, ***compensarea este singerea reciprocă a unei obligații și a unei creanțe opuse, certe, lichide, de aceeași natură și exigibile.***

Astfel, compensația presupune existența a două raporturi juridice obligaționale distincte, în cadrul cărora aceleași persoane sunt creditor și debitor, una față de cealaltă.

Primul avantaj al compensației este acela de a simplifica plățile. Al doilea interes: a-i da creditorului chirografar echivalentul unei garanții, cel care poate să plătească din ceea ce i se datora este astfel plătit *ipso facto* și prin preferință față de ceilalți creditori chirografari.

- 1.2. Potrivit art.27 alin.(7) din Legea insolabilității, ***în perioada de observație a debitorului nu se afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa dacă, la data admiterii cererii introductive spre examinare, condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite.***

Iar conform art. 82 alin.(1) din Legea insolabilității, ***creanțele creditorilor sunt examinate de către administrator/lichidator pentru a se stabili posibilitatea aplicării procedurii de achitare prin compensare.***

Prin urmare, conform Legii insolabilității dreptul de a stinge creanțele reciproce la etapa perioadei de observație a debitorului nu este restrâns sau condiționat și respectiv acesta poate fi exercitat cu acordul creditorului și a debitorului în condițiile generale prevăzute de legislația civilă, sub supravegherea administratorului provizoriu.

Totodată dreptul la compensarea creanțelor și datoriilor reciproce din data intentarea procedurii de insolabilitate, devine condiționat de Legea insolabilității și poate fi realizat numai după validarea creanțelor creditorului de către instanța de insolabilitate. Totuși și după validarea creanței stingerea acesteia prin compensare este condiționată de voința administratorului insolabilității/lichidatorului, care conform Legii insolabilității, fiind doar în drept, să verifice posibilitatea compensării datoriilor reciproce dintre debitor și creditorul chirografar.

Exemple practice:

- În perioada anterioară admiterii cererii introductive, (D), în calitate de debitor, a împrumutat o sumă de bani de la (C), care devine astfel creditor. Ulterior, (C) împrumută o sumă de bani de la (D). Ambele datorii – a lui (D) față de (C) și a lui (C) față de (D) – sunt reciproce și se pot stinge prin compensare în perioada de observare a debitorului, la cererea creditorului (C), sau la cererea debitorului (D), ambele au valoare doar cu acordul prealabil al administratorului provizoriu.
- În perioada anterioară intentării procesului de insolvență, (D), în calitate de debitor, a împrumutat o sumă de bani de la (C), care devine astfel creditor. Ulterior, (C) împrumută o sumă de bani de la (D). Ambele datorii – a lui (D) față de (C) și a lui (C) față de (D) – sunt reciproce, dar pot fi stinse prin compensare numai după ce creanța creditorului (C) va fi admisă în tabelul definitiv al creanțelor și validată de instanța de insolvență. Deoarece, pentru a putea opera compensarea de drept, creanțele ce urmează a se compensa trebuie să fie certe, adică existența lor să nu fie discutabilă din punct de vedere juridic. În cazul în care creanța creditorului nu a fost înaintată spre validare, sau nu a fost validată în final de instanța de insolvență, decade și posibilitatea aplicării compensării față de această creanță.

II. CREANȚELE CREDITORILOR CARE POT FI COMPENSATE

- 2.1. Conform art.82 alin.(2) din Legea insolvenței, **în cazul în care un creditor chirografar este, la momentul intentării procedurii de insolvență, îndreptățit în baza legii sau a contractului de compensare, acest drept nu este afectat de intentarea procedurii.**

Art.42 alin.(1) din Legea insolvenței, **definește creditorul chirografar ca creditor negarantat care, la momentul intentării procesului de insolvență, are o creanță patrimonială față de debitor.**

Prin urmare, conform normei enunțate mai sus, creanțele creditorilor garanțati nu pot fi compensate cu creanțele opuse ale debitorului, obiect al compensării conform art.82 a Legii insolvenței, pot fi doar creanțele reciproce ale debitorului cu creditorii chirografari și numai în cazul în care creanțele creditorilor chirografari au fost validate de instanța de insolvență.

Totodată, conform art.131 alin.(10) din Legea insolvenței, creditorul garantat este în drept să stingă creanțele garantate față de debitor cu valoarea bunurilor din masa debitoare preluate în contul datoriei.

Exemple practice:

- Conform tabelului definitiv al creanțelor, compania (B) s-a validat ca creditor garantat față de patrimoniul debitorului (D). Totodată conform evidenței contabile a debitorului compania (B) dispune de o datorie față de debitor (D). În condițiile respective, reprezentantul debitorului a înaintat administratorului insolvenței cerere de a opera modificări în tabelul definitiv al creanțelor prin stingerea creanței creditorului garantat (B) ca urmare a compensării acestei creanțe cu creanța opusă a debitorului. Administratorul insolvenței va refuza compensarea creanțelor reciproce ale creditorului garantat cu cele a debitorului, pe motivul că conform art.82 din Legea insolvenței, compensarea este opozabilă doar față de creditorii chirografari.

- 2.2. Conform art.43 din Legea insolvenței, creanțele chirografare se împart în ranguri și se plătesc în următoarea consecutivitate:

- 1) Creanțele din dăunarea sănătății sau din cauzarea morții;
- 2) Creanțele salariale față de angajați, cu excepția persoanelor indicate la art.247, și remunerația datorată conform drepturilor de autor;
- 3) Creanțele pentru creditele acordate de Ministerul Finanțelor, credite interne și externe acordate cu garanție de stat, impozitele și alte obligații de plată la bugetul public național;
- 4) Creanțele de restituire (achitare) a datoriilor față de rezervele materiale ale statului;
- 5) Alte creanțe chirografare care nu sunt de rang inferior;

6) Creanțele chirografare de rang inferior.

2.2.1 Conform art.659 alin.(1) din Codul Civil al RM, ***nu este admisă compensarea creanțelor privind repararea prejudiciului cauzat prin vătămarea sănătății sau prin cauzarea morții.***

Prin urmare, creanțele chirografare de rangul 1 nu pot fi compensate în cadrul procedurii de insolabilitate cu alte creanțe reciproce a debitorului insolabil.

2.2.2. Conform art.141 alin.(1), (3) din Codul Muncii a RM – ***salariul se plătește în monedă națională, plata salariului în natură este interzisă.***

În aceste circumstanțe putem conchide, că legiuitorul a prevăzut în mod expres că stingerea obligației salariale se face numai prin plată cu mijloace bănești în monedă națională. Prin urmare, alte forme de stingere a obligațiilor salariale, inclusiv prin compensare cu creanțe și datorii reciproce, nu sunt admise, deoarece conform art. 144 alin.(1) din Codul Muncii - ***plata este efectuată de angajator în mod prioritar față de alte plăți, inclusiv în caz de insolabilitate a unității.***

Exemple practice:

➤ *În cadrul procesului de insolabilitate creditorul cu creanțe salariale validate, care deține în posesiune un automobil inclus în masa debitoare a solicitat de la administratorul insolabilității să-i fie transmis automobilul în contul datoriei salariale, ca formă de compensare a obligațiilor reciproce. Administratorul insolabilității va refuza cererea salariatului, pe motivul că obligațiile care se solicită a fi compensate nu sunt omogene, deoarece salariatul nu solicita compensarea, dar darea în plată a automobilului și pe motivul că creanțele salariale nu pot fi stinse prin compensare conform legii.*

2.2.3. Statul și unitățile administrativ-teritoriale, ca și persoanele private, pot fi subiecți ai raportului juridic obligațional în privința căruia sînt întrunite toate condițiile pentru a fi aplicată compensarea. Pornind de la caracterul acestor subiecți, Codul civil al RM în art. 653 stipulează dispoziții speciale de stingere a obligațiilor atunci cînd la acestea participă statul sau unitățile administrativ-teritoriale: „*Creanța statului sau a unităților administrativ-teritoriale, cu excepția creanței fiscale, poate fi stinsă prin compensare numai dacă obligația trebuie să fie executată față de bugetul care urmează să satisfacă creanța solicitantului compensării.*”

Pornind de la cele menționate, creanțele bugetare în sensul art. 653 al Codului civil se împart în două categorii: ***creanțe bugetare nefiscale și creanțe bugetare fiscale.***

- În categoria ***creanțelor bugetare nefiscale*** putem include creanțele privind dobînzile la creditele acordate din bugetul de stat; creanța privind plata arendei pentru folosirea patrimoniului de stat; creanțele privind unele taxe și plăți administrative (taxe pentru eliberarea de pașapoarte, buletin de identitate, legitimații și certificate, taxa de stat pentru acțiunile examinate de judecătoria și de alte instanțe judecătorești etc.); creanțe izvorîte din amenda penală sau contravențională; creanțe izvorîte din vînzarea unor bunuri ale statului sau a unităților administrativ-teritoriale etc. Nu toate creanțele bugetare nefiscale pot fi stinse prin compensare. La acestea din urmă se atribuie creanțele izvorîte din amenda penală sau contravențională.
- ***Creanțele fiscale*** sînt cele care nu pot face obiectul compensării în sensul art. 653 al Codului civil. Relațiile privind compensarea creanțelor fiscale sînt reglementate de art. 175 al Codului Fiscal și normele juridice speciale prevăzute de Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova. Astfel, art.175 din Codul Fiscal al RM stabilește – ***stingerea obligației fiscale prin compensare se efectuează prin trecerea în contul restanței a sumei plătite în plus sau a sumei care, conform legislației fiscale, urmează a fi restituită.***

Metoda de stingere a creanțelor bugetare prin compensare procedea prin stingerea creanțele statului sau unităților administrativ-teritoriale reprezentate de impozite, taxe, contribuții și alte sume datorate bugetului general consolidat cu creanțele debitorului, reprezentând sume de rambursat, de restituit sau de plată de la buget, pînă la concurența celei mai mici sume, cînd

ambele părți dobândesc reciproc atât calitatea de creditor, cât și pe cea de debitor, cu condiția că respectivele creanțe să fie administrate de aceeași autoritate publică.

Potrivit legislației, creanțele bugetare ale debitorului se compensează cu obligațiile datorate aceluiași buget, urmând ca din diferența rămasă să fie compensate obligațiile datorate altor bugete. Ca exemplu, creanțele fiscale rezultate din raporturi vamale se compensează cu creanțele fiscale ale debitorului reprezentând sume de restituit de aceeași natură. Eventualele diferențe rămase se compensează cu alte obligații fiscale ale debitorului.

Compensarea se face în momentul în care creanțele există deodată, și sunt certe, lichide și exigibile. Compensarea se constată de către organul competent, la cererea administratorului/lichidatorului debitorului insolubil sau din oficiu, iar acesta comunică administratorului/lichidatorului decizia cu privire la efectuarea compensării. În baza deciziei privind compensarea creanțelor bugetare, administratorul/lichidatorul va rectifica tabelul creanțelor prin micșorarea creanțelor bugetare în limita sumelor compensate.

Exemple practice:

- *În cadrul procesului de insolabilitate s-a constatat că debitorul insolubil dispune în cont TVA o sumă de 100 000 lei. Inspectoratul Fiscal de Stat, la rîndul său, a fost validat cu creanțe fiscale în sumă de 56 000 lei. În aceste condiții, un creditor de rangul V a solicitat de la administratorul insolabilității să opereze modificări în tabelul definitiv al creanțelor prin radierea creanței fiscale de 56 000 lei, pe motivul că această urmează a fi compensată cu suma de 100 000 lei TVA trecută în cont după debitorul insolubil, iar diferența de 44 000 lei a solicitat să fie poprită de la bugetul public național. Administratorul insolabilității va refuza cererea creditorului de rangul V, pe motivul că art.175 a Codului Fiscal stabilește că, pot fi compensate doar sumele plătite în plus la buget sau care urmează a fi restituite. Sumele TVA trecute în cont se restituie doar în anumite condiții prevăzute de Codul Fiscal, ca exemplu cînd debitorul efectuează livrări la cota zero, în caz contrar, conform art.101,102 a Codului Fiscal sumele TVA trecute în cont se sting prin compensare cu sumele TVA calculate pentru perioadele ulterioare de activitate.*

2.2.4. Creanțele de rangul IV, V, VI pot fi compensate cu creanțele reciproce ale debitorului insolubil, doar dacă aceste creanțe au apărut pînă la intentarea procesului de insolabilitate, sunt validate de instanța de insolabilitate și respectiv sunt certe, lichide, exigibile și de aceeași natură.

III. FORMELE DE COMPENSARE

3.1. Conform art.82 alin.(2) din Legea insolabilității, administratorul insolabilității/lichidatorul este în drept să aplice compensarea creanțelor reciproce, doar dacă este îndreptățit în baza legii sau a contractului la compensare.

Astfel, compensația în cadrul procedurii de insolabilitate poate fi legală (cînd operează în virtutea legii) și convențională (cînd operează în temeiul voinței părților) sau judiciară. Compensația judiciară are caracter facultativ, nu există un text imperativ ce prevede obligativitatea acesteia, astfel încît instanța de judecată nu poate invoca compensația judiciară, atît timp cît niciuna dintre părți nu a invocat acest mijloc de stingere a obligațiilor și părțile nu au fost de acord cu compensarea dispusă de către instanță.

3.2. Compensarea este **legală**, cînd operează în puterea legii, adică dacă sunt îndeplinite condițiile legale privind existența a două datorii reciproce, certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri de aceeași natură.

3.3. A doua formă de compensare este cea **convențională**, care derivă din consimțămîntul părților. În această ipoteză, nu este vorba despre o compensație propriu-zisă, ci de o convenție *sui generis*, permisă în virtutea libertății contractuale și autonomiei de voință a părților, care pot să fixeze condițiile și efectele ei, cu respectarea dispozițiilor legale.

3.4. Cum am menționat mai sus, a treia formă este compensarea **judiciară**, atunci cînd are loc în virtutea unei hotărîri judecătorești, în urma unei cereri reconvenționale facute de partea a cărei creanță nu îndeplinește cerințele cerute pentru compensația legală. Compensația judiciară intervine

atunci cînd nu poate opera compensația legală, deoarece una dintre datoriile nu este certă, lichidă și exigibilă.

Potrivit legislației procesual civile a Republicii Moldova (art. 172, art. 173 al CPC), din toate categoriile de acțiuni reconvenționale, compensarea poate fi realizată numai prin înaintarea **acțiunii reconvenționale cu scop compensatoriu**. Temeiul procesual de depunere și primire spre examinare a acestei acțiuni reconvenționale este prevăzut de art. 173, 104 alin. (1), lit. „a” al CPC: „*Judecătorul primește acțiunea reconvențională dacă aceasta urmărește compensarea pretenției inițiale.*”

Exemple practice:

- *Pînă la intentarea procesului de insolvabilitate, creditorul în baza contractului de locațiune a inițial față de un debitor proces de judecată privind încasarea chiriei restante. În procesul judiciar debitorul a înaintat față de debitor o cerere reconvențională privind încasarea penalității pentru netransmiterea în termen a bunului preluat în locațiune. Odată cu intentarea procesului de insolvabilitate, procesul judiciar a fost suspendat, iar creditorul a fost validat de instanța de insolvabilitate cu suma chiriei solicitate. Imediat după ședința de validare, administratorul insolvabilității va declara stinsă creanța validată a creditorului prin compensare cu suma penalității solicitate, iar în cazul în care creditorul nu va accepta penalitatea va relua procesul pendinte.*

IV. CONDIȚIILE DE DREPT PENTRU OPERAREA COMPENSĂRII

4.1. Compensația operează de plin drept, în virtutea legii, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

- a) Reciprocitatea obligațiilor;
- b) Creanțele să aibă ca obiect o sumă de bani sau bunuri de aceeași natură;
- c) Creanțele reciproce să fie certe, lichide și exigibile.

4.2. **Reciprocitatea obligațiilor** se referă la faptul că creditorul fiecărei obligații trebuie să fie, totodată, și debitorul principal al celeilalte obligații. Astfel, pentru a opera compensația, este necesar ca două persoane să fie datoare una către cealaltă, dar și că ambele datorii să fie principale.

În principiu, compensația poate deci să aibă loc numai între două persoane care sunt, în același timp în mod personal și principal, și creditoare și debitoare una față de cealaltă.

4.3. Compensația constituie un mijloc de stingere a două obligații reciproce, avînd același obiect amîndouă, **bunuri de aceeași natură (sume de bani sau alte bunuri de același fel)**.

Cu privire la cerința ca creanțele să aibă ca obiect o sumă de bani sau bunuri de aceeași natură, nu este suficient ca lucrurile să fie fungibile prin natura lor, ci trebuie să fie fungibile și între ele. Această condiție se impune avînd în vedere că, în executarea unei obligații, ele pot fi înlocuite cu bunuri de aceeași natură, calitate și cantitate. Astfel, nu este posibilă compensarea cînd datoriile reciproce au ca obiect una o sumă de bani, iar cealaltă o cantitate de mărfuri.

Compensația legală poate opera numai în cazul *obligațiilor de a da*, deoarece obligațiile de a face nu pot compensate între ele, pentru că nu poate să existe o identitate perfectă între două obligații de a face.

Prin urmare administratorul insolvabilității/lichidatorul nu va accepta cererea creditorului de compensare a creanțele reciproce, dacă obiectul acestora nu este de aceeași natură.

Exemple practice:

Compania (A) a achitat un avans de 50% debitorului (D) pentru marfa care urmează a fi livrată de acesta, iar debitorul, la rîndul său, anterior a acordat companiei (A) un împrumut. Conform evidenței contabile administratorul insolvabilității a constatat că debitorul a stins unilateral datoria față de compania (A) prin compensare cu creanța opusă de restituire a împrumutului. În aceste circumstanțe administratorul insolvabilității, va opera modificări în evidența contabilă a debitorului prin restabilirea creanței față de compania (A) formată pe baza contractului de împrumut nerambursat și va reflecta datoria debitorului față de compania

(A), notificînd, concomitent, compania (A) despre necesitatea înaintării în instanța de insolabilitate cererii de validare a creanței în valoarea mărfurilor nelivrate și somîndu-l despre instituirea popririi asupra mijloacelor bănești împrumutate. Acțiunile nominalizate a administratorului insolabilității vin ca urmare a faptului că obiectele obligațiilor reciproce a debitorului și a creditorului nu sunt de aceeași natură, pe de o parte, și

- 4.4. **Caracterul cert** al creanței presupune că acea creanță să nu fie discutabilă din punct de vedere juridic. Legiuitorul prevede că datoria să fie certă în privința existenței sale, nu ca aceasta să fie recunoscută de către debitor. Simpla negare sau nerecunoaștere a semnăturii dintr-un înscris sub semnătura privată nu sunt suficiente pentru a conferi un caracter incert al creanței.

Totuși, nu sunt întrunite condițiile privind compensarea legală, dacă administratorul insolabilității/lichidatorul sau unul din creditorii validați au contestat întinderea creanței creditorului care pretinde compensarea, compensația poate opera numai dacă o creanță este certă și are o existență neîndoielnică.

- 4.5. **Lichiditatea** creanței constă în determinarea cu exactitate a valorii acesteia; în caz contrar, datoria nu este lichidă, deoarece nu se cunoaște cît datorează o parte sau cealaltă. Ori de cîte ori determinarea valorii creanței formează obiectul unei contestații judiciare serioase, care necesită verificări îndelungate, atunci se va decide că datoria nu este lichidă.

Pentru a opera compensația legală este necesar ca ambele datorii să fie certe și lichide, neputînd opera compensarea dacă numai una dintre datorii îndeplinește condițiile menționate, iar cealaltă este incertă sau nelichidă. În caz de nelichiditate a ambelor datorii sau a uneia dintre ele, compensația nu poate fi decît judiciară.

- 4.6. **Exigibilitatea** ambelor datorii presupune că ambele datorii să fie ajuns la scadență. Compensația fiind o plată fictivă, nu poate interveni înainte de împlinirea termenului, căci ar echivala cu decăderea din beneficiul termenului. Obligațiile naturale, nefiind exigibile, nu pot fi compensate.

- 4.6.1. Totuși, în procedura de insolabilitate condiția de exigibilitate a ambelor datorii nu este necesară, deoarece conform prevederilor art.82 alin.(4) din Legea insolabilității – „**Compensarea poate fi aplicată chiar dacă creanțele debitorului față de creditor, conform condițiilor existente la data intentării procedurii de insolabilitate, încă nu au ajuns la scadență**”.

Excepția în cauză este o favoare acordată de legiuitor debitorului care se află în imposibilitatea de a plăti o creanță certă și lichidă a creditorului.

- 4.6.2. În acest sens prezintă interes argumentarea Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție în Decizia din 04 martie 2015 pe Dosarul nr.2ri-54/15- *”Reieșind din prevederile art. 43 al Legii menționate, creanțele chirografare se împart în ranguri și se execută conform rangului acestora. Creanțele următorului rang se execută numai după executarea în totalitate a creanțelor rangului precedent. Totodată conform art. 651 alin. (1) Cod civil, compensarea este stingerea reciprocă a unei obligații și a unei creanțe opuse certe lichide, de aceeași natură și exigibile. Iar, în conformitate cu art. 82 alin. (4) al Legii insolabilității nr. 149 din 29 iunie 2012, compensarea poate fi aplicată chiar dacă creanțele debitorului față de creditor, conform condițiilor existente la data intentării procedurii de insolabilitate, încă nu au ajuns la scadență.*

În sensul prevederilor legale enunțate instanța de recurs reține că deși, creanțele chirografare se împart în ranguri și se execută conform rangului acestora, iar creanțele următorului rang se execută după executarea în totalitate a creanțelor rangului precedent, în cazul existenței unei obligații și a unei creanțe reciproce, certe lichide, de aceeași natură și exigibile, poate fi aplicată compensarea reciprocă a creanței indiferent de faptul dacă creanțele debitorului față de creditor au ajuns sau nu la scadență.”

Din cele relatate pot fi evidențiate următoarele momente:

- Dreptul la compensare poate fi utilizat doar la întrunirea cumulativă pozitivă a condițiilor art. 651 alin. 1 Cod civil și art. 82, alin. (5), lit., „a” și „b” al Legii insolvenței;
- Existența creanței patrimoniale a creditorului chirografar inclusă în tabelul definitiv al creanțelor (art. 41 din Legea insolvenței), rangul creanței chirografare și succesiunea executării lor (art. 43 din Legea insolvenței) nu împiedică exercitarea dreptului la compensare.

Exemple practice:

V. EXERCITAREA DREPTULUI LA COMPENSARE

- 5.1. Dreptul la compensare poate fi exercitat pe calea înaintării declarației de către una din părți față de cealaltă parte. Conform art. 651, alin. (4) al Codului civil al RM, **„Compensarea se face prin declarație față de cealaltă parte. Declarația este nulă dacă este afectată de modalități”**. Legiuitorul nu a mers pe calea de a stipula expres existența dreptului la compensare, reglementând doar modalitatea exercitării lui în art. 651 alin. (4) al Codului Civil al RM. Toate acestea din considerentul că părțile raportului obligațional implicit rezultă că sînt titularii acestuia din momentul întrunirii condițiilor de stingere a obligațiilor prin compensare.
- 5.2. Valorificarea dreptului special la compensare depinde de voința cel puțin a uneia din părți. Această manifestare de voință se exteriorizează prin declarația de compensare făcută de una din părți față de cealaltă parte. Legiuitorul a numit solicitarea respectivă „declarație” (art. 651, alin. (4) al Codului civil). Pe de altă parte, în practica judiciară a Republicii Moldova, în relațiile dintre părți aceasta este numită „scrisoare”, „notificare” sau „pretenție”.
- 5.3. Legiuitorul nu impune respectarea formei scrise pentru valabilitatea declarației de compensare, ea poate fi exteriorizată atît în formă scrisă, cît și verbală. Totuși conform legislației civile în vigoare forma scrisă a declarației de compensare constituie o condiție *probatorie*. Această condiție persistă și în cazul altor moduri de stingere a obligațiilor, în special cel al executării obligației. Condiția de formă, în sensul probatoriu, pentru declarația de compensare există numai în cazul în care are loc între persoanele juridice, dintre persoanele juridice și persoanele fizice și dintre persoane fizice, dacă valoarea obiectului declarației de compensare depășește 1000 de lei (art. 210, alin. (1) al Codului civil).
- 5.4. Ținînd cont de definiția legală a actului juridic prevăzută de art. 195 al Codului civil al RM, în special de categoriile efectelor produse în sfera raporturilor juridice obligaționale, apărute în urma încheierii actului juridic civil, actele juridice civile se grupează: 1) acte juridice civile ce duc la apariția obligațiilor; 2) acte juridice ce duc la modificarea obligațiilor civile; 3) acte juridice ce duc la stingerea obligațiilor civile. ***Astfel, putem conchidem că compensarea, este un act juridic de stingere a obligației, din considerentul că operează prin manifestarea de voință a omului și produce efect extinctiv.*** Pentru realizarea efectului extinctiv, urmează a fi întrunite condițiile compensării, să fie făcută declarația de compensare de către una din părți și să nu existe o cauză de inadmisibilitate a compensării.
- 5.5. Conform art.201 din Codul Civil al RM, ***actul juridic se consideră neîncheiat în cazul în care esența consimțămîntului nu poate fi determinată cu certitudine nici din exprimarea exteriorizată și nici din alte circumstanțe ale încheierii sale.***

În aceste circumstanțe, putem conchide că declarația privind compensarea trebuie să îmbrace forma scrisă și să fie adresată nemijlocit contraagentului sau se prezintă în formă de cerere reconvențională.

Creanțele declarate pentru compensare se consideră stinse din momentul cînd partea opusă a prezentat acceptul în formă scrisă privind compensarea creanțelor reciproce.

- 5.6. Declarația și acceptul privind compensarea datoriilor reciproce poate fi exteriorizat printr-un acord comun semnat de ambele părți (*în practică se utilizează actul privind verificarea decontărilor reciproce între părți*) sau pe baza unei corespondențe sub orice formă. Din acordul comun și/sau din corespondența în formă scrisă trebuie să rezulte în mod detaliat:

- a) Mărimii obligației ce urmează a fi stinsă prin compensare. Dacă obligația este compensată total, se indică eliberarea totală a părților de obligația reciprocă cu indicarea stingerii dobânzilor, penalităților și a cheltuielilor. Dacă obligația se stinge parțial, atunci partea care declară compensarea va indica obligația rămasă. Din considerentul că în majoritatea cazurilor compensarea are loc în raporturi obligaționale pecuniare, se va indica suma exactă care a rămas să fie achitată de către o parte sau alta;
- b) Obligațiile opuse care urmează a fi compensate. Respectarea acestei exigențe este impusă în cazul când între părți există mai multe raporturi juridice obligaționale din care derivă mai multe creanțe compensabile;
- c) Expunerea cu privire la întrunirea tuturor condițiilor compensării. În această parte a declarației de compensare solicitantul urmează să indice întrunirea condițiilor stingerii obligațiilor prin compensare. Expunerea tuturor acestor condiții este obligatorie, dat fiind faptul că, dacă cealaltă parte contestă însăși compensarea, aceasta urmează să indice lipsa întrunirii lor. De asemenea, condițiile în ansamblu forțază stingerea obligațiilor reciproce, și nu numai declarația de compensare de sine stătător.

5.7. În acest context, este necesar de menționat, că în condițiile art.108 alin.(4) a Legii insolvenței, când debitorul nu prezintă documentele activității economice și de evidență contabilă, administratorul insolvenței/lichidatorul va restabili evidența contabilă a debitorului prin metode și surse indirecte, în baza informațiilor prezentate de serviciul fiscal de stat, de instituțiile financiare, de organele de statistică, precum și de alte organe care dețin registre publice, iar ulterior va contrapune datele de evidență contabilă restabilite cu datele din contabilitatea terților persoane cu care debitorul a avut relații comerciale. Astfel, în unele cazuri se constată, că terții nu recunosc existența datoriilor față de debitor, pe motivul că dispun de creanțe opuse și insistă că acestea au fost deja stinse prin compensare. Cele relatate pot fi constatate de administrator/lichidator și în condițiile când a preluat de la debitor documentele de evidență contabilă.

În aceste cazuri administratorul insolvenței/lichidatorul, în primul rând, va verifica dacă anterior intentării procesului de insolvență, între debitor și creditorul terț a fost încheiat un acord de stingere a datoriilor și creanțelor reciproce prin compensare, ori un act de verificare a decontărilor reciproce semnat de ambele părți prin care se constată că datoriile și creanțele reciproce au fost compensate, sau cel puțin o declarație (scrisoare de intenție) din partea creditorului/debitorului de aplicare a compensației și respectiv acceptul scris al părții opuse de a stinge creanțele și datoriile reciproce prin compensare. În lipsa acestor înscrisuri, creanțele reciproce dintre debitor și creditor nu pot fi constatate de administratorul insolvenței/lichidatorul ca stinse prin compensare, deoarece nu s-a probat forma de manifestare a consimțământului părților în partea compensării creanțelor și datoriilor reciproce până la intentarea procesului de insolvență. În aceste condiții, administratorul insolvenței/lichidatorul va notifica creditorul despre dreptul de a depune în instanța de insolvență o cerere de validare a creanțelor și concomitent va înainta acestuia o somație de înființare a popririi asupra mijloacelor bănești în suma datoriei restante.

În al doilea rând, administratorul insolvenței/lichidatorul, în cazul când constată existența acordului de stingere a datoriilor și creanțelor reciproce prin compensare, sau a actului de verificare a decontărilor reciproce semnat de ambele părți privind stingerea creanțelor prin compensare, ori constată o corespondență între debitor și creditor prin care una delcară iar alta acceptă compensarea creanțelor reciproce, este obligat să verifice dacă creanțele stinse prin compensare sunt certe, lichide, exigibile, de aceeași natură și bazate pe o cauză licită. În cazul dacă constată lipsa unei condiții legale nominalizate mai sus, administratorul insolvenței/lichidatorul nu va recunoaște compensarea efectuată și va aplica măsuri de executare a obligațiilor scadente, cealaltă parte, în calitate creditor chirografar, poate înainta creanța neexecutată spre validare în instanța de insolvență.

Exemple practice:

5.8. Competența de a examina creanțele, în privința cărora este posibilă aplicarea compensării, îi aparține administratorului sau lichidatorului, în funcție de etapa procesului de insolvență. Din

interpretarea prevederilor art. 82, alin. (1) al Legii insolvenței rezultă că administratorul sau lichidatorul poate stabili din oficiu posibilitatea aplicării procedurii de achitare prin compensare sau la solicitarea creditorului sau debitorului. Totuși este necesar de a atenționa, că atribuțiile administratorului insolvenței acordate de art. 82, alin. (1) al Legii insolvenței pot fi utilizate, respectând prevederile art. 69 din Legea insolvenței.

Conform art.66 alin.(1) lit.k) din Legea insolvenței, ***administratorul și lichidatorul au următoarele atribuții principale:***

k) încheierea de tranzacții, stingerea datoriilor, dispunerea încetării fidejusiunii, renunțarea la garanții reale cu condiția confirmării acestor acțiuni de către adunarea creditorilor sau comitetului creditorilor;

o) îndeplinirea hotărârilor instanței de insolvenție, a hotărârilor adunării creditorilor și ale comitetului creditorilor, adoptate în limitele competenței lor, emiterea de ordine, decizii, dispoziții și de alte acte în vederea exercitării atribuțiilor;

Prin urmare, după ședința de validare, administratorul/lichidatorul sau creditorul chirografar validat este în drept să declare compensația creanțelor și datoriilor reciproce. Administratorul/lichidatorul declară creanțele și datoriile reciproce stinse prin compensare în baza unei decizii, confirmate prin hotărârea adunării sau comitetului creditorilor. Totodată administratorul/lichidatorul poate prin decizie să refuze compensarea declarată de creditorul chirografar, în acest caz aprobarea adunării sau a comitetului creditorilor nu este necesară. Decizia administratorului/lichidatorului poate fi contestată în fața instanței de insolvenție, de reprezentatul debitorului, sau de orice creditor, în condițiile stabilite de art.68 alin.(10) din Legea insolvenței.

- 5.9. Este important de reținut, că invocarea compensației legale a datoriilor reciproce ale unui creditor înscris la masa credală cu o anumită creanță și ale debitorului aflat în procedură față de acest creditor, de către un alt creditor, concurent celui dintâi, este admisibilă. Mijlocul juridic în vederea realizării acestui demers este declarația formulată de creditorul interesat către administratorul/lichidatorul cu privire la rectificarea înscrierii creditorului vizat la masa credală cu valoarea creanței declarate, invocând stingerea în totul sau în parte a acestei creanțe, ca efect al compensației legale. Prin urmare, în această ipoteză, obținerea finalității compensației legale nu este inițiată de creditorul participant la compensație, ci de un alt creditor, concurent la masa credală, având interes să înlăture, în totul sau în parte, creanța înscrisă la masa credală de către creditorul ignorant asupra propriilor sale datorii, în detrimentul activului patrimonial al debitorului și al regularizării acestuia, cu consecințe negative asupra tabloului creanțelor și datoriilor aceluiași debitor.
- 5.10. Instanța de insolvenție nu are prerogativa de a invoca, inclusiv din oficiu, compensația legală a creanțelor reciproce. Aceasta întrucât, atât dreptul comun al compensației, cât și prevederile speciale ale Legii insolvenței acordă facultatea exercitării dreptului de a invoca compensația doar acelor persoane, care au calitatea de creditor și debitor, deopotrivă, una față de cealaltă. În schimb, instanța de insolvenție are atributul de a se pronunța asupra dreptului de a invoca compensația, a constatării îndeplinirii condițiilor legale ale compensației și a oepării sau neoperării acesteia.

Exemple practice:

IV INADMISSIBILITATEA COMPENSĂRII

- 6.1. Efectul extinctiv al compensării este limitat de lege sau de acordul părților. În art. 659 al Codului civil al Republicii Moldova sînt prevăzute următoarele cazuri de inadmisibilitate a compensării în privința creanțelor:

(1) Nu este admisă compensarea creanțelor:

- a) *cu termenul de prescripție expirat, această regulă nu se aplică în cazul în care termenul de prescripție a expirat după data la care creanța al cărei termen de prescripție a expirat putea fi compensată;*
- b) *privind repararea prejudiciului cauzat prin vătămarea sănătății sau prin cruzarea morții;*
- c) *privind plata pensiei alimentare,*
- d) *privind întreținerea pe viață;*
- e) *dacă obiectul prestației este un bun insesizabil;*
- f) *cînd obligația s-a născut dintr-o faptă ilicită intenționată;*
- g) *în alte cazuri prevăzute de lege.*

(2) Nu se admite compensarea creanței exclusă prin contract.

6.2.1. Astfel, legislația civilă prevede expres, că nu este posibilă compensarea creanțelor cu termenul de prescripție expirat (adică, a obligațiilor naturale rezultate din degenerarea obligațiilor civile perfecte prin depășirea termenului de prescripție extinctivă în care putea fi solicitată executarea silită). De aceea, astfel de obligații naturale mai sunt numite obligații neînregistrate cu acțiune în justiție. Obligațiile naturale se împart în obligații civile degenerate (obligații, inițial perfecte, care și-au pierdut dreptul la acțiune în sens material, efect al neexecutării lui în termenul de prescripție extinctivă) și obligații civile avortate (acele obligații care s-au născut de la bun început fără a fi însoțite de dreptul la acțiune – spre exemplu obligațiile născute dintr-un act juridic nevalabil). Prin urmare, Nu este admisă compensarea creanțelor, față de care, în urma declarației creditorului sau debitorului, va fi aplicat termenul de prescripție (și el deja a expirat pînă la momentul compensării), obligația poate fi stinsă prin compensare, dacă partea opusă benevol a dat consimțământul pentru executarea ei. În caz contrar creditorul se va adresa în judecată cu rugămintea de a fi restabilit, în ordinea respectivă, termenul de prescripție. Totuși este necesar de reținut, că se admite compensarea creanțelor în cazul în care termenul de prescripție a expirat după data la care creanța al cărei termen de prescripție a expirat putea fi compensată.

6.2.2. De asemenea nu se admite compensarea creanțelor cu caracter personal. Particularitatea excluderii posibilității compensării rezidă în faptul că aceste cazuri sînt predestinate de necesitatea de a asigura interesele părții slabe din contract, cît și interesele persoanelor terțe. Din această cauză este stipulată interzicerea, care în măsură egală exclude posibilitatea compensării nu doar în urma voinței uneia din părți, dar chiar și conform acordului între ele. Astfel, legiuitorul a stipulat expres în art. 659, alin. (1) al Codului civil „inadmisibilitatea compensării” a două obligații de întreținere interzise de a fi compensate: *privind plata pensiei alimentare* (659, alin. 1, lit., „c”) și *privind întreținerea pe viață* (659, alin. 1, lit., „d”). Justificarea interdicției de compensare a acestor creanțe rezultă din faptul că ele au caracter alimentar. Prin urmare, trebuie să fie realizate prin plata lor efectivă de către debitori.

6.2.3. Una din excepțiile prevăzute de Codul Civil al RM, privește imposibilitatea operării compensării legale în cazul creanțelor care nu pot fi urmărite, avînd ca obiect un bun insesizabil. În sensul prevederilor art. 659, alin. (1), lit., „e” al Codului Civil, trebuie de înțeles că bunul insesizabil urmează a fi nemijlocit obiect al prestației și nicidecum un bun din valoarea căreia este interzisă de a fi satisfăcută o creanță.

Pentru a stabili toate creanțele al căror obiect este insesizabil ele sînt divizate în două categorii: 1) creanțe ce au ca obiect bunuri *insesizabile absolut și total*; 2) creanțe ce au ca obiect bunuri *insesizabile relativ și parțial*.

Din analiza legislației Republicii Moldova constatăm că unele prestații ce au ca obiect bunuri insesizabile *absolut și total* sînt unele din cele prevăzute de art. 110 al Codului de executare, și anume: creanța privind sumele plătite în legătură cu deplasarea în interes de serviciu, cu transferul, cu angajarea, sau cu trimiterea la muncă în altă localitate, plata suplimentară pentru lucrul legat de deplasări frecvente (lit., „a”); indemnizațiile plătite mamelor cu mulți copii sau mamelor singure (lit., „b”); pensiile de întreținere (lit., „c”); indemnizația unică acordată la naștere copilului și

indemnizația lunară acordată pentru creșterea copilului pînă la vîrsta de 3 ani; indemnizațiile de deces și de ajutor de deces (lit.,,d”) etc.

La categoria prestațiilor ce au ca obiect bunuri insesizabile *relativ și parțial* putem include indemnizațiile de asigurare socială plătite în caz de incapacitate temporară de muncă, care, potrivit art. 108 al Codului de executare, pot fi urmărite în baza documentelor executorii privind încasarea pensiei de întreținere și privind repararea prejudiciului cauzat prin schilodire sau printr-o altă vătămare a sănătății, precum și în legătură cu pierderea întreținătorului.

6.2.4. Codul civil al Republicii Moldova prevede două categorii de obligații izvorîte din fapte ilicite interzise de a fi stinse prin compensare, și anume în cazul *obligațiilor de a repara prejudiciul cauzat prin vătămarea sănătății sau prin cauzarea morții (art. 659, alin. (1), lit.,,b”) și a obligației născute dintr-o faptă ilicită intenționată (art. 659, alin. (1), lit.,,f’)*. Dacă primul caz se referă la obligații delictuale, atunci în al doilea caz obligația poate fi atît delictuală, cît și contractuală, rămîine doar aceeași forma de vinovăție – intenția.

- Deși există mai multe categorii de obligații delictuale, legiuitorul a interzis compensarea numai în cazul obligației de a repara prejudiciul cauzat prin vătămarea sănătății sau prin cauzarea morții. Motivele existenței acestei interdicții derivă din faptul că „obiectul acestui prejudiciu este sănătatea persoanei fizice”, precum și viața acesteia, a căror valoare nu poate fi acoperită cu valoarea creanței a autorului prejudiciului. Despăgubirile stabilite pentru repararea prejudiciului cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății se consideră a fi provizorii și se mențin neschimbate atît timp cît nu se schimbă capacitatea de muncă a persoanei vătămate. Capacitatea persoanei vătămate poate însă să se amelioreze sau să se agraveze față de cele stabilite la momentul adoptării hotărîrii. Această agravare sau diminuare dă dreptul persoanei interesate să se adreseze în instanța de judecată cu o nouă acțiune, pentru a obține, după caz, majorarea, micșorarea sau sistarea despăgubirilor acordate în condițiile legii. Astfel, condițiile de a fi obligație certă și lichidă în privința obligației de a repara prejudiciul cauzat prin vătămarea sănătății nu pot fi întrunite, iar interzicerea compensării reprezintă și un indice de imposibilitate a întrunirii acestor condiții.
- În ceea ce privește interzicerea compensării, *cînd obligația s-a născut dintr-o faptă ilicită intenționată*, aceste prevederi legale au drept scop neadmiterea ca autorul prejudiciului cauzat intenționat, aplicînd compensarea, să înlătore prioritatea reparării lui profitînd de aceasta. Astfel, creditorul, a cărui creanță nu este satisfăcută, nu trebuie să săvîrșească împotriva debitorului său anumite fapte ilicite ca în final să compenseze creanța sa nesatisfăcută de către debitor cu obligația de a repara prejudiciul cauzat. Prin reglementarea acestei excepții, s-a dorit sancționarea unei persoane care a încheiat un act cu rea-credință, avînd intenția de a păgubi. Intenția părții de a crea un prejudiciu în patrimoniul celeilalte părți poate să fie dovedită prin orice mijloace de probă, avînd în vedere că buna-credința se prezumă. Sarcina probei va reveni părții care invocă imposibilitatea operării de plin drept a compensației.

6.3. Din analiza legislației Republicii Moldova, alte cazuri de inadmisibilitate a compensării creanțelor ce derivă din raporturi juridice civile, decît cele prevăzute de art. 659, alin. (1) al Codului civil al RM, sînt și cele prevăzute de Legea insolvabilității.

6.3.1. Conform art.82 alin.(5) din Legea insolvabilității:

Compensarea nu poate fi aplicată dacă:

- a) Creanța creditorului față de masa debitoare a apărut după intentarea procedurii de insolvabilitate;***
- b) Creditorul a obținut dreptul de creanță față de debitor de la un alt creditor după intentarea procedurii de insolvabilitate.***

6.3.2. Astfel, legiuitorul imperativ a stabilit că pot fi stinse prin compensare doar creanțele născute pînă la momentul intentării procesului de insolabilitate. Creanțele curente a masei debitoare nu pot fi compensate cu creanțele opuse ale debitorului. Această regulă derivă din art.43 alin.(1) din Legea insolabilității, potrivit căruia din *sumele obținute în urma valorificării masei debitoare se acoperă în primul rînd cheltuielile procesului de insolabilitate și obligațiile masei debitoare.*

De la acest principiu fac excepție creanțele curente bugetare, în condiția în care debitorul este plătitor al anumitor impozite, cum ar fi Taxa pe Valoare Adăugată. Deoarece conform art.art.101,102 din Codul Fiscal, debitorul în calitate de contribuabil este în drept să compenseze suma TVA ca plată curentă, cu sumele TVA trecute în cont în perioada precedentă.

6.3.3. La fel, compensația, ca modalitate de stingere a obligației, nu mai poate fi invocată de către debitor, care a acceptat ca creditorul său, după intentarea procesului de insolabilitate, să cesioneze creanța în favoarea unui terț.

În ipoteza, în care creditorul inițial cedează creanța pe care o are asupra debitorului unui terț cu acceptarea pur și simplu a acestuia, creditorul inițial capătă calitatea de cedent, debitorul are calitatea de cedat, iar terțul are calitatea de cesionar. Dacă cesiunea creanței a fost acceptată de către cedat/debitor, atunci acesta nu mai poate invoca compensația legală împotriva terțului cesionar pentru a paraliza urmărirea de către terț a creanței cedate, pe care ar fi putut să o invoce împotriva creditorului inițial/cedent, în lipsa cesiunii de creanță.

Dacă însă cesiunea a fost notificată cedatului, care nu a acceptat-o, însă cesiunea de creanță i-a devenit opozabilă, atunci cedatul/debitorul păstrează dreptul de a invoca contra cesionarului/terț compensația pe care ar fi putut s-o invoce împotriva creditorului inițial/cedent înainte de notificarea cesiunii. Compensația poate opera numai cu privire la datoriile lichide, certe, exigibile și de aceeași natură ale creditorului inițial, care sunt anterioare momentului în care cesiunea a devenit opozabilă debitorului.

6.3.4. Este necesar de reținut, că debitorul care, fiind terț poprit, dobîndește o creanță asupra creditorului propriu nu poate opune compensația împotriva acestuia din urmă. Compensația fiind o plată fictivă, pe care însăși legea o îndeplinește pentru ambii debitori, nu poate avea loc în cazurile în care plata nu ar putea fi realizată. Astfel, un terț nu mai poate realiza o plată, dacă s-a înființat o poprire față de bunurile lui de către debitorul insolubil, care este creditorul terțului poprit. Poprirea realizată împiedică compensarea datoriei inițiale cu creanța pe care terțul ar putea să o dobîndească în contra debitorului insolubil ca creditor al său. Imposibilitatea operării compensării privește numai eventualele creanțe pe care terțul le-ar putea dobîndi ulterior înființării popririi în contra creditorului său, nu și creanțele născute înainte de înființarea popririi.

6.3.5. Debitorul care a plătit o datorie, deși putea să opună compensația, nu mai poate solicita restituirea plății creanței pentru care nu a invocat compensația și nu se mai poate prelava, în detrimentul terților, de privilegiile creanței sale.

6.4. Alte excepțiile decît cele prevăzute de lege privind excluderea compensației, pot fi stabilite nemijlocit de părți prin contract în orice condiții stipulate în cadrul lui.

6.5. Prin urmare, putem conchide, că conform legislației nu pot fi opuse în compensare în procesul de insolabilitate: datoriile supuse unei condiții suspensive, creanțele litigioase, creanțele curente, creanțele afectate cu garanții, creanțele în daune sau despăgubirile rezultînd din fapte ilicite intenționate, creanțele care formează obiectul unei contestații serioase, obligațiile aferente unui bun insesizabil și obligațiile de a face. Obligațiile naturale, nefiind exigibile, la fel nu pot fi compensate.

