

OPINIE SEPARATĂ

expusă în temeiul art.27 alin.(5) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și art.67 din Codul jurisdicției constituționale

Prin prezenta, subsemnatul îmi exprim parțial dezacordul cu soluția adoptată de Curtea Constituțională în Hotărârea nr. 16 din 9 iunie 2020, prin care a fost admisă parțial excepția de neconstituționalitate invocată în sesizarea nr.185g/2019 privind controlul constituționalității prevederilor articolului 70 alin. (3) și alin. (13) din Legea insolabilității nr.149 din 29 iunie 2012.

1. Prin sesizarea nr.185g/2019, expediată Curții Constituționale de către Judecătoria Chișinău, autorul a solicitat controlul constituționalității prevederilor articolului 70 alineatele (3) și (13) din Legea insolabilității, considerându-le contrare articolelor 4 alin. (1), 16, 20 și 46 din Constituție.

2. Prin Hotărârea nr. 16 din 9 iunie 2020 Curtea Constituțională

- (1) a admis parțial excepția de neconstituționalitate invocată în sesizarea nr.185g/2019;
- (2) a declarat inadmisibilă excepția de neconstituționalitate în partea ce ține de articolul 70 alin. (3) din Legea insolabilității nr. 149 din 29 iunie 2012;
- (3) a declarat constituționale textele „le suportă membrii organelor de conducere și asociații, acționarii sau membrii debitorului” din articolul 32 alin. (2) și „în obligația organelor de conducere ale debitorului” din articolul 70 alin. (13) ale Legii insolabilității nr. 149 din 29 iunie 2012, în măsura în care le este demonstrată culpa la apariția stării de insolabilitate.

3. Dezacordul meu se referă, în special, la soluția Curții expusă în punctul 3 din dispozitivul Hotărârii adoptate, precum și la o parte din argumentele invocate în susținerea acestei soluții.

A. Constatările Curții

4. Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile articolelor 70 alin. (13) și 32 alin. (2) ale Legii insolabilității **sunt de natură să afecteze dreptul de proprietate** al membrilor organelor de conducere sau, după caz, al asociațiilor, acționarilor sau membrilor persoanelor juridice insolabile, deoarece aceștia, fără culpă, au obligația de a plăti onorariul fix și cheltuielile administratorului/lichidatorului în procesele de insolabilitate.

5. În motivarea punctului 3 din dispozitivul Hotărârii menționate *supra* Curtea a statuat că, în cazul în care debitorul insolabil nu dispune de bunuri sau valoarea acestora este insuficientă pentru a acoperi cheltuielile judiciare ale cauzei de insolabilitate, onorariul fix al administratorului/lichidatorului, precum și cheltuielile aferente suportate de acesta, urmează a fi încasate de la membrii organelor de conducere ale debitorului insolabil care au deținut o astfel de funcție în ultimele 24 de luni anterioare intentării procesului de insolabilitate, sau, după caz, de la asociații, acționarii sau membrii persoanei juridice insolabile, cu **condiția că acestora le este demonstrată culpa în apariția stării de insolabilitate a debitorului.**

6. Pentru a asigura protecția dreptului de proprietate afectat, Curtea a statuat, la § 78 din Hotărâre, că „standardul culpei membrilor organelor de conducere la

apariția stării de insolabilitate a debitorului stabilit de articolul 248 din Lege” să fie aplicabil și persoanelor chemate să plătească onorariul fix și cheltuielile aferente ale administratorului/lichidatorului în cazul în care debitorul insolabil nu are suficiente active pentru a acoperi cheltuielile procesului de insolabilitate.

7. Altfel spus, în cazul în care debitorul insolabil nu are bunuri sau valoarea acestora este insuficientă pentru acoperirea cheltuielilor procesului de insolabilitate, onorariul fix și cheltuielile aferente ale administratorului/lichidatorului vor fi plătite de către persoanele menționate în normele contestate doar dacă se demonstrează că aceștia au prejudiciat debitorul și le este imputabilă starea de insolabilitate.

B. Opiniile subsemnatului

8. Subsemnatul am susținut că, indiscutabil, dispozițiile contestate sunt de natură să afecteze dreptul de proprietate al persoanelor cărora li se impune plata onorariului fix și cheltuielilor aferente ale administratorului/lichidatorului, dar **mi-am exprimat opinia de a declara neconstituționale alineatul (2) din articolul 32 și alineatul (13) din articolul 70 ale Legii insolabilității** și de a solicita legislatorului să elaboreze un nou mecanism de plată a onorariului administratorului/lichidatorului în cazul în care debitorul insolabil nu deține suficiente active pentru a acoperi cheltuielile procesului de insolabilitate.

9. Rațiunea acestei soluții se bazează pe analiza sistematică a normelor relevante din Legea insolabilității, din care rezultă cert că, ori de câte ori activele debitorului insolabil sunt suficiente, onorariul administratorului/lichidatorului și cheltuielile aferente procesului de insolabilitate se plătesc din masa debitoare, anterior distribuției ei între creditori. Normele contestate reprezintă o excepție de la regulă și prevăd modul de plată a onorariului fix și a cheltuielilor aferente **exclusiv în cazurile în care debitorul insolabil nu dispune de active suficiente pentru a acoperi cheltuielile procesului de insolabilitate.**

10. Dar, se pune întrebarea, când debitorul insolabil nu dispune de active suficiente? Analiza sistematică a Legii insolabilității arată că „în patrimoniul debitorului nu există bunuri ori acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile procesului de insolabilitate” (articolul 32 alin.(2)) și „debitorul nu dispune de bunuri sau că bunurile lui nu pot acoperi cheltuielile procedurii de insolabilitate sau ale procedurii falimentului” (articolul 70 alin. (13)) doar atunci când **administratorul/lichidatorul a valorificat toate posibilitățile de a suplini masa debitoare din sursele stabilite** (anularea și rezilierea actelor juridice păguboase, revendicarea bunurilor, încasarea creanțelor etc.), **inclusiv tragerea la răspundere a persoanelor, cărora, potrivit articolului 248 alin. (1), le este „imputabilă apariția stării de insolabilitate a debitorului”**. Debitorul insolabil nu dispune de active atunci când nu are bunuri în masa debitoare, aceste bunuri sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor procesului de insolabilitate, dar, totodată nu are nici un datornic care ar putea fi urmărit.

11. Prin urmare, normele contestate stabilesc plata onorariului fix și restituirea cheltuielilor administratorului/lichidatorului din contul persoanelor identificate **doar atunci când nu mai sunt nici datornici, adică persoane culpabile de apariția stării de insolabilitate a debitorului**. În ipoteza legislatorului, persoanele

identificate în normele contestate ar fi cele mai indicate să suporte riscul plății cheltuielilor de închidere a afacerii, fără a li se imputa vreo culpă.

12. Respectiv, soluția propusă în Hotărârea nr. 16 din 9 iunie 2020 de a obliga persoanele menționate în normele contestate să plătească onorariul fix al administratorului/lichidatorului și cheltuielile aferente procesului doar dacă le este demonstrată culpa este necorespunzătoare situației, deoarece, către acest moment al procesului, este cert că persoane culpabile în apariția stării de insolabilitate a debitorului nu mai există. Prin urmare, dintr-o astfel de interpretare rezultă că, **odată ce nu vor fi identificate persoane culpabile, onorariul fix și cheltuielile administratorului/ lichidatorului nu va fi achitat și eventualul său efort rămâne neremunerat.**

13. Prin soluția adoptată, Curtea a favorizat dreptul de proprietate al membrilor organelor de conducere, asociaților, acționarilor și membrilor persoanei juridice insolabile și a înrăutățit situația administratorului/ lichidatorului în sensul imposibilității de a fi remunerat pentru activitatea efectiv desfășurată.

14. Am propus să fie declarate neconstituționale articolele 32 alin. (2) și 70 alin. (13) din Legea insolabilității în scopul de a desființa total mecanismul existent de plată a onorariului administratorului/ lichidatorului și de restituire a cheltuielilor aferente procesului de insolabilitate în cazul în care insolabilul nu are suficiente active.

15. Această soluție urmărește două obiective. Pe de o parte, așa cum a decis și Curtea, pune la adăpost persoanele obligate să plătească fără culpă, iar, pe de altă parte, am propus de a atenționa legislatorul să elaboreze un mecanism nou, constituțional, de remunerare a activității administratorului/lichidatorului atunci când gestionează debitori fără active. Una din metode este sugerată nu doar de legislațiile străine moderne, dar și de Ghidul UNCITRAL (Comisia Națiunilor Unite pentru Drept Internațional Comercial) https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf. (pagina 182 § 57-58), care recomandă remunerarea reprezentantului insolvenței, în special, în cazurile în care activele debitorului sunt insuficiente, dintr-un fond finanțat de stat, deoarece cei aproximativ 200 de administratori autorizați din Republica Moldova „desfășoară o activitate de liber profesionist de interes public”.

În lumina celor expuse, consider că prin Hotărârea nr. 16 din 9 iunie 2020 Plenul Curții Constituționale trebuia să declare neconstituționale articolele 32 alin. (2) și 70 alin. (13) ale Legii insolabilității și, printr-o adresă, să solicite Parlamentului adoptarea unor norme juridice care ar reglementa în mod constituțional ordinea de achitare a onorariului fix și a cheltuielilor aferente ale administratorului/lichidatorului în cazul în care activele debitorului insolabil nu acoperă cheltuielile procesului de insolabilitate.

Nicolae ROȘCA
Judecător al Curții Constituționale