

CONTROVERSE PRIVIND REMUNERAREA ADMINISTRATORILOR AUTORIZAȚI ÎN CADRUL PROCESELOR DE INSOLVABILITATE

DISPUTES REGARDING THE REMUNERATION OF AUTHORIZED DIRECTORS IN INSOLVENCY PROCEEDINGS

[https://doi.org/10.52327/1813-8489.2021.4\(112\).05](https://doi.org/10.52327/1813-8489.2021.4(112).05)
CZU: 347.739:331.2

Andrian PALADII,
doctor în drept, lector universitar,
Academia de Administrare Publică

Carolina CATAN,
doctor în drept, avocat

SUMMARY

The authorized administrator, regardless of the way he is appointed, fulfills the function of representative of justice, because he represents and defends not only the interests of the debtor and creditors, but, together with the insolvency court, offers the guarantee of compliance with legal provisions and coordinates, supervises and acts in in order to carry out the procedure.

Keywords: authorized administrator, debtor, creditors, insolvency court.

REZUMAT

Administratorul autorizat, indiferent de modalitatea de desemnare a sa, îndeplinește funcția de reprezentant al justiției, deoarece reprezintă și apără nu numai interesele debitorului și ale creditorilor, dar, alături de instanța de insolabilitate, oferă garanția respectării prevederilor legale și coordonează, supraveghează și acționează în vederea derulării procedurii.

Cuvinte-cheie: administrator autorizat, debitor, creditor, instanță de insolabilitate.

Conform prevederilor art. 3, alin. (1) al Legii privind administratorii autorizați, acesta desfășoară o activitate de liber profesionist de interes public, care nu este activitate de întreprinzător, fiind-ui atribuit statut de subiect care desfășoară activitate profesională în domeniul justiției (art. 5,

alin. 36/2 Cod Fiscal) [2]. Astfel, reieșind din prevederile legale enunțate supra, administratorul autorizat, indiferent de modalitatea de desemnare a sa, îndeplinește funcția de reprezentant al justiției, deoarece reprezintă și apără nu numai interesele debitorului și ale creditorilor, dar, alături de instanța de insolabilitate, oferă garanția respectării prevederilor legale și coordonează, supraveghează și acționează în vederea derulării procedurii.

Totodată, este de menționat faptul că în conformitate cu prevederile art.4 al Legii insolabilității, administratorul provizoriu are statutul de participant la procedura de insolabilitate, nefiind parte în proces, cu rol și atribuții determinate de lege, având o poziție independentă, acesta nu poate avea statut de angajat al debitorului/creditorului, conform constatărilor Curții Constituționale nr. 78g/ 2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor texte din articolul 70, aliniatele (7) și (8) din Legea insolabilității nr. 149 din 29 iunie 2012 [6].

Ca natură juridică, reprezentarea exercitată de administratorul autorizat se asimilează în esență cu cea realizată în baza unui contract de mandat, deosebindu-se de acesta prin:

- dacă obiectul contractului de mandat este lăsat de legiuitor la latitudinea părților contractante, sub condiția respectării normelor imperative ale legii, obiectul reprezentării exercitate de administratorul autorizat este unul legal-judiciar, adică atribuțiile sale pot fi doar cele enumerate de lege și/sau stabilite de instanța de insolabilitate.

- limitele contractului de mandat

rezultă cu evidența din conținutul contractului actului încheiat de părți, terții luând cunoștință de acestea din chiar cuprinsul actului, iar limitele reprezentării exercitate de administratorul autorizat sunt stabilite de lege și instanța de insolabilitate.

- în cazul reprezentării exercitate de administratorul autorizat nu există posibilitatea substituirii în îndeplinirea mandatului și nici cea de solidaritate sau de mandat în interes comun, ca în dreptul comun;

- obținerea calității de mandatar necesită capacitatea deplină de exercițiu, care se dobândește prin împlinirea vârstei de 18 ani, pe când cea de reprezentant al justiției ca administrator autorizat presupune nu numai capacitate deplină de exercițiu, dar întotdeauna și studii superioare de o anumită specialitate și experiență în activitatea practică;

- încetarea funcției de mandatar are loc în cazurile și condițiile prevăzute de dreptul comun, pe când cea de reprezentant al justiției are loc doar pentru motive temeinice ce au la bază dolul sau culpa gravă a administratorului autorizat, fiind responsabilitatea instanței de insolabilitate sau la încetarea procedurii.

Astfel, putem afirma cu certitudine că natura juridică a activității desfășurate de administratorul autorizat este a unui contract de mandat și nicidecum al unui contract individul de muncă, pentru că, la stabilirea remunerației, regulile legislației muncii privind salarizarea și normarea muncii, garanțiile sociale, timpul de muncă și timpul de odihnă, garanțiile și compensațiile, nu pot fi

aplicate în conformitate cu prevederile art.2 al Codului Muncii [3], astfel încât acestea nu includ activitățile independente (notar, avocat, executor judecătoresc, administrator autorizat, expert judiciar, auditor), iar în caz contrar, am ajunge la situația absurdă și anume că instanța de judecată este angajatorul, iar administratorul autorizat este angajatul acestuia, urmând ca primul să-i asigure toate garanțiile sociale celui de al doilea.

Conform prevederilor art. 25, alin. 5(i) al Legii insolvenței [4], administratorul provizoriu desemnat are dreptul la primirea remunerației și recuperarea cheltuielilor suportate în activitatea sa, iar conform art. 25, alin. 6 al Legii insolvenței, cuantumul de remunerare a administratorului provizoriu îl stabilește instanța de insolvență în mărime fixă, pentru fiecare lună de activitate efectiv lucrată și confirmată documentar, care nu poate fi mai mică de coeficientul minim de multiplicare recomandat pentru stabilirea salariilor de funcție ale conducătorilor încadrați în unitățile ce nu aplică sistemul de salarizare bazat pe rețeaua tarifară unică de salarizare, înmulțit la cuantumul minim garantat al salariului în sectorul real la unitățile cu autonomie financiară.

Comparativ cu legislația națională care este lipsită de claritate referitor la momentul în care instanța de insolvență urmează să stabilească remunerația administratorului provizoriu, cuantumul acesteia și criterii (circumstanțe) previzibile, verificabile ce au stat la baza stabilirii unui onorariu fix, legislația României, spre exemplu,

la art. 37, alin. (2) [5], stabilește criteriile ce stau la baza stabilirii onorariului fix de către instanța de insolvență în momentul admiterii spre examinare a cererii introductive și nu post factum în baza prevederilor Codului muncii.

Astfel, circumstanțele verificabile ce stau la baza stabilirii onorariului fix (circumstanțe ce sunt cunoscute în momentul admiterii spre examinare a cererii introductive) sunt:

La stabilirea nivelului onorariului se vor avea în vedere următoarele tipuri de factori care reflectă gradul de complexitate a activității depuse:

- a) numărul de salariați ai debitorului;
- b) riscul privind conflictele de muncă;
- c) cifra de afaceri a debitorului pe ultimii 3 ani;
- d) valoarea totală a datoriilor și numărul creditorilor;
- e) valoarea creanțelor, numărul debitorilor;
- f) numărul și complexitatea litigiilor aflate pe rol în care debitorul are calitate de reclamant și, respectiv, de pârât;
- g) valoarea patrimoniului, potrivit evaluării;
- h) natura activelor, atractivitatea pe piață, riscurile legate de conservarea lor;
- i) nivelul de lichidități aflate la dispoziția debitorului pentru acoperirea cheltuielilor inițiale de lichidare.

Din lipsa unor prevederi clare în acest sens, în practica judiciară s-a ajuns la situații absurde în care instanța de insolvență stabilește remunerația administratorului provizoriu în cuantum de „0” lei, invocându-se motivul lipsei tabelului de pontaj, spre exemplu, pre-

vederi ce sunt aplicabile unui angajat conform prevederilor codului muncii, interpretare ce contravine însăși naturii juridice a statutului/profesiei de administrator autorizat.

Într-o astfel de interpretare, art. 5, alin. (5), lit. c) din Legea insolvenței este contrară principiului previzibilității normei de drept.

Pentru a corespunde celor trei criterii de calitate – accesibilitate, previzibilitate și claritate – norma de drept trebuie să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite.

În caz contrar, cu toate că legea conține o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situația dată, persoana poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile.

Într-o astfel de interpretare, norma ce nu corespunde criteriilor clarității este contrară art. 23 din Constituție [1], care statuează obligația statului de a garanta fiecărui om dreptul de a-și cunoaște drepturile.

Examinând art. 5, alin. (5), lit. c) din Legea insolvenței după standardele care privesc calitatea legii, îl considerăm integral neconform art. 23 din Constituție.

Necesitatea examinării calității legii de către autoritățile publice ale Republicii Moldova a fost evidențiată și în jurisprudența CtEDO pe mai multe cauze (Busuioc v. Moldova [7], Guțu v. Moldova [8]). Astfel, în cauza Guțu v. Moldova, §66 (Guțu v. Moldova nr. 20289/02, 7 iunie 2007): „...expresia

“prevăzută de lege” nu presupune doar corespunderea cu legislația națională, dar, de asemenea, se referă la calitatea acelei legislații (a se vedea *Halford v. the United Kingdom*, Reports 1997-III, p.1017, §49 [9]). ...Legislația națională trebuie să indice cu o claritate rezonabilă scopul și modalitatea de exercitare a discreției relevante acordate autorităților publice, pentru a asigura persoanelor nivelul minim de protecție la care cetățenii au dreptul în virtutea principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică (a se vedea *Domenichini v. Italy*, Reports 1996-V, p. 1800, §33)”.

În fapt, prevederile cuprinse la art. 5, alin. (5), lit. c) din Legea insolvenței, acordă posibilitatea instanței de insolvență de a desemna un administrator autorizat în calitate de administrator provizoriu (calitate ce nu poate fi refuzată de către administratorul autorizat pe motivul nestabilirii remunerației), fără ai fi stabilită remunerația din start, iar după o activitate de minimum 45 de zile să-i acorde o remunerație de 0 lei, în baza unor raționamente și criterii cunoscute doar de instanța de insolvență.

Situația menționată supra creează o stare de incertitudine pentru administratorul provizoriu întrucât instanța de insolvență îl obligă pe administratorul autorizat să presteze o anumită activitate fără să cunoască care este remunerația minimă pentru acea muncă sau în genere dacă va fi remunerat.

În aceeași ordine de idei trebuie menționat art. 43, alin. (1) din Constituție (Dreptul la muncă și la protecția muncii) ce stabilește că orice

persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la protecția împotriva șomajului.

Conform interpretării oferite de Curtea Constituțională, Constituția garantează, prin articolul 43, că orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă (a se vedea HCC nr. 6 din 10 martie 2020, § 57 [11]). Astfel, dreptul la muncă și protecția muncii este aplicabil în toate cazurile în care se pretinde apărarea drepturilor salariale (HCC nr. 6 din 10 martie 2020, § 28). Curtea a precizat că noțiunea de remunerație, în sensul articolului 43 din Constituție, trebuie interpretată într-un sens larg. Acesta cuprinde, în special, toate avantajele prezente sau viitoare, cu condiția să fie acordate, chiar dacă indirect, de angajator lucrătorului pentru munca prestată de acesta, în baza unui contract de muncă sau al unor dispoziții legale (a se vedea HCC nr. 21 din 3 octombrie 2019, § 25). Dreptul la salariu derivă din dreptul la muncă și constituie un drept fundamental protejat de articolul 43 din Constituție (a se vedea HCC nr. 6 din 10 martie 2020, § 57).

Reieșind din interpretarea Curții Constituționale, putem afirma cu certitudine că, prin coroborarea prevederilor art. 23 cu cele ale art. 43 din Constituție, instanța de insolvabilitate ar urma ca odata cu numirea administratorului provizoriu să stabilească și remunerația minimă pentru cele 45 de zile în care administratorul provizoriu urmează să realizeze munca, iar la finele activității în baza raportului adminis-

tratorului provizoriu să hotărască dacă sporește sau nu acea remunerație stabilită inițial.

Dacă e să analizăm per a contrario, ajungem la o situație absurdă existență la moment datorită normei a cărei constituționalitate se cere a fi verificată, prin care administratorul autorizat nu poate refuza desemnarea făcută, fiind obligat să presteze o anumită muncă, pentru care nu cunoaște exact remunerația, aceasta urmând a fi stabilită post factum în lipsa unor criterii clare, previzibile, obiective din care ar rezulta calculul remunerației. Mai mult, în practică există cauze în care remunerația stabilită este de 0 lei.

Astfel, neremunerarea sau nestabilirea remunerației înainte de începerea muncii propriu-zise constituie o încălcare gravă a dreptului de a fi remunerat și este pe cale de consecință a art. 43 al Constituției.

Reieșind din cele menționate, considerăm că în situația stabilirii unei obligații legale de prestare a unei munci în lipsa unor criterii clare privind stabilirea remunerației (fapt ce în practică de multe ori duce în genere la lipsa remunerației), constituie o muncă forțată, muncă ce nu se încadrează în excepțiile prevăzute de norma constituțională.

Concluzia ce reiese și din prevederile art. 71 al Legii insolvabilității (destituirea și demisia), care nu reglementează posibilitatea refuzului prestării unei munci stabilite de instanța de insolvabilitate, în lipsa stabilirii unei remunerații minime pentru perioada de minim 45 de zile, perioadă în care administratorul provizoriu urmează să

realizeze cele prescrise în Încheierea de admitere spre examinare a cererii introductive.

Conform art. 7, alin. (4) al Codului muncii, la munca forțată sau obligatorie se atribuie încălcarea termenelor stabilite de plată a salariului sau achitarea parțială a acestuia.

De asemenea practica în acest domeniu a Curții Europene pentru Drepturile Omului arată:

Art. 4, §2 din Convenție interzice munca forțată sau obligatorie [Stummer împotriva Austriei(MC), pct. 117 [10]]. Cu toate acestea, art. 4 nu definește ce se înțelege prin „muncă forțată sau obligatorie”, iar documentele Consiliului Europei referitoare la lucrările pregătitoare ale Convenției Europene (Van der Mussele împotriva Belgiei, pct. 32 [12]), nu conțin îndrumări cu privire la acest aspect.

În cauza Van der Mussele împotriva Belgiei Curtea a invocat Convenția nr. 29 a OIM privind munca forțată sau obligatorie. În sensul acestei convenții, expresia „muncă forțată sau obligatorie” înseamnă „orice muncă sau serviciu pretins unui individ sub amenințarea unei pedepse oarecare și pentru care numitul individ nu s-a oferit de bunăvoie”. Curtea a adoptat această definiție ca punct de plecare pentru interpretarea art. 4, § 2 din Convenție [ibid.; Graziani-Weiss împotriva Austriei; Stummer împotriva Austriei (MC), pct. 118, și Adigüzel împotriva Turciei (dec.), pct. 26-27, și jurisprudența citată acolo].

Pentru a clarifica noțiunea de „muncă” în sensul art. 4, § 2 din Convenție, Curtea a subliniat că nu orice tip de muncă impusă unei persoane sub amenințarea

unei „pedepse” constituie în mod necesar „muncă forțată sau obligatorie”, interzisă de această dispoziție. Factorii care trebuie luați în considerare includ natura și volumul muncii în cauză. Acești factori contribuie la distincția între „muncă forțată” și un ajutor care se poate aștepta în mod rezonabil din partea altor membri ai familiei sau a persoanelor care împart o locuință. În acest sens, în cauza Van der Mussele împotriva Belgiei Curtea s-a bazat pe noțiunea de „sarcină disproporționată” pentru a stabili dacă un avocat a fost supus muncii obligatorii atunci când i s-a cerut să apere gratuit clienți, în calitate de avocat desemnat de instanță din oficiu (pct. 39; a se vedea și C.N. și V. împotriva Franței, pct. 74).

Primul adjectiv - „forțată” evocă ideea de constrângere fizică sau psihică. Cel de-al doilea adjectiv - „obligatorie”, nu se poate referi la orice formă de constrângere sau obligație legală. De exemplu, nu se poate considera că o activitate care urmează să fie desfășurată în temeiul unui contract negociat liber intră în domeniul de aplicare al art. 4 doar pe motiv că una dintre părți s-a angajat față de cealaltă parte să efectueze activitatea respectivă și că va face obiectul unor sancțiuni în cazul în care nu își onorează promisiunea (Van der Mussele împotriva Belgiei, pct. 34). Trebuie să fie vorba despre o muncă „pretinsă [...] sub amenințarea unei pedepse oarecare” și, de asemenea, realizată împotriva voinței persoanei în cauză, adică o activitate pentru care aceasta „nu s-a oferit de bunăvoie” (ibid.).

Curtea a constatat că primul criteriu, și anume „amenințarea unei pedep-

se”, este îndeplinit în Van der Mussele împotriva Belgiei în care reclamantul, avocat stagiar, risca radierea din tabloul avocaților stagiarilor sau să îi fie respinsă cererea de înscriere în tabloul avocaților (pct. 35) de către Ordinul avocaților (Ordre des avocats); în Graziani-Weiss împotriva Austriei în care refuzul reclamantului, un avocat, de a acționa în calitate de tutore a avut ca rezultat aplicarea unor sancțiuni disciplinare (pct. 39); în C.N. și V. împotriva Franței în care reclamanta a fost amenințată că va fi trimisă înapoi în țara sa de origine (pct. 78).

În ceea ce privește al doilea criteriu, și anume dacă reclamantul s-a oferit de bună voie să presteze activitatea în cauză (Van der Mussele împotriva Belgiei, pct. 36), Curtea a luat în considerare elementul acordului prealabil al reclamantului privind realizarea sarcinilor în cauză, dar nu i-a acordat o importanță decisivă [ibid.; Graziani-Weiss împotriva Austriei, pct. 40; Adigüzel împotriva Turciei (dec.), pct. 30 [13]].

Curtea va ține cont, mai degrabă, de toate circumstanțele cauzei, având în vedere obiectivele care stau la baza art. 4, pentru a decide dacă un serviciu solicitat se încadrează în sfera interdicției privind „munca forțată sau obligatorie” [ibid., pct. 37; Bucha împotriva Slovaciei (dec.)]. Standardele elaborate de Curte pentru a evalua ce anume poate

fi considerat normal în ceea ce privește obligațiile care le revin membrilor unei anumite profesii iau în considerare mai multe aspecte: dacă serviciile prestate nu intră în sfera activităților profesionale normale ale persoanei în cauză; dacă serviciile sunt remunerate sau nu sau dacă serviciul include o altă formă de compensare; dacă obligația se întemeiază pe o concepție de solidaritate socială; și dacă sarcina impusă este disproporționată [Graziani-Weiss împotriva Austriei, pct. 38; Mihal împotriva Slovaciei (dec.), pct. 64].

Curtea a constatat că nu va lua naștere nici o problemă în temeiul art.4 în cauzele în care un angajat nu a fost plătit pentru activitatea desfășurată, dar aceasta a fost realizată de bunăvoie, iar dreptul la plată nu a fost contestat [Sokur împotriva Ucrainei (dec.)].

În concluzie constatăm că, reieșind din interpretarea oferită de Curtea Europeană pentru drepturile omului la caz, impunerea administratorului autorizat în temeiul unui act judecătoresc de a presta o muncă considerabilă (45 de zile), la care acesta nu a consimțit în lipsa unei remunerații clare, refuzul având drept consecință sancționarea acestuia (desemnarea nu poate fi contestată, neexistând o procedură legală în acest sens), se încadrează în noțiunea de muncă obligatorie echivalentul la muncă forțată.

BIBLIOGRAFIE

1. Constituția Republicii Moldova. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78, art. 140 din 29-03-2016.
2. Codul fiscal al Republicii Moldova, Legea nr. 1163 din 24-04-1997. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 62, art. 522 din 18-09-1997.

3. Codul muncii al Republicii Moldova, Legea nr. 154 din 28-03-2003. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 159-162, art. 648 din 29-07-2003.

4. Legea insolvenței nr. 149 din 29-06-2012. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 193-197, art. 663 din 14-09-2012.

5. OUG nr. 86/2006, publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 724 din 13 octombrie 2011.

6. În: <https://constcourt.md/ccdocview.php?l=ro&tip=hotariri&docid=675>.

7. În: <https://www.legislationline.org/documents/id/6310>.

8. În: <http://agent.gov.md/felix-gutu-v-republica-moldova/>

9. În: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642989708406677?journalCode=fjhr20>

10. În: <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Stummer-impotriva-Austriei-MC-rez..pdf>

11. În: <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=725&l=ro?tip=hotariri&docid=725&l=ro>

12. În: <https://jurisprudentacedo.com/VAN-DER-MUSSELE-c.-BELGIEI-Obligatia-unui-avocat-stagiar-de-a-asista-un-arestat-preventiv-fara-sa-fie-remunerat-si-sa-i-se-ramburseze-cheltuielile.html>

13. În: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_ROM.pdf

Prezentat: 15.11.2021.

E-mail: paladiadrian@yahoo.com

catan.carina@yahoo.com