RAPORT DE EXPERTIZĂ

La proiectul de lege pentru modificarea Legii insolvabilității nr. 149/2012 (art.2, 8, 19, ș.a.)

Tipul actului vizat de proiect:

Înregistrat cu nr.

Domeniul:

din:

I. EVALUAREA GENERALĂ

1. Autor al actului normativ este Guvernul , autor nemijlocit - Ministerul Dezvoltării Economice și Digitalizării

2. Categoria actului normativ propus: Lege organică , ceea ce corespunde/nu corespunde art.72 din Constituţie şi Legii 100/2017 privind actele normative.

Expertul nu are obiecţii la categoria actului

3. Scopul promovării proiectului

Potrivit notei de fundamentare, „Prezentul proiect de act normativ are drept scop asigurarea unei aplicări mai corecte și eficiente a prevederilor Legii insolvabilității nr. 149/2012, precum și promovarea soluțiilor legale de remediere a deficiențelor identificate în procesul de implementare a legii, constatate în ultimii ani. Totodată, proiectul de lege propune soluții pentru vidurile legislative identificate, inclusiv prin hotărârile Curții Constituționale și recomandările Curții de Conturi, precum si implementarea unor mecanisme menite să prevină tergiversările constatate în procedurile de insolvabilitate, urmând să optimizeze satisfacerea mai eficientă a creanțelor creditorilor din contul patrimoniului debitorului, pe de o parte, dar și protecția în mod echitabil a intereselor tuturor participanților la procedură”.

Analiza normelor propuse indică faptul că proiectul urmărește modificarea Legii insolvabilității nr. 149/2012, concentrându-se mai degrabă pe optimizarea și îmbunătățirea proceselor, decât pe introducerea unor schimbări majore.

4. Respectarea transparenței decizionale

Autorul proiectului a asigurat informarea publicului referitor la iniţierea elaborării prezentului proiect, condiţie prevăzută de art. 9 al Legii nr.239/2008 „(1) După iniţierea procesului de elaborare a deciziei, autoritatea publică va plasa, în termen de cel mult 15 zile lucrătoare, anunţul respectiv pe pagina web oficială [...]".

Anunțul privind organizarea consultărilor publice, proiectul și nota informativă au fost plasate pe portalul guvernamental: www.particip.gov.md la data de 15.04.2024 și la 12.09.2024, fiind asigurat accesul părților interesate la actele menționate.

De asemenea, proiectul supus expertizei a fost plasat pe pagina web oficială a Parlamentului Republicii Moldova, cu anexarea actelor din dosarul de însoțire.

Etapele transparenței procesului decizional nu au fost respectate

Termenele de plasare și consultare a proiectului au fost respectate

Sinteza recomandărilor pe pagina web a autorului a fost plasata

II. FUNDAMENTAREA PROIECTULUI

5. Structura notei informative

Nota de fundamentare corespunde structurii stabilite de anexa nr. 1 a Legii nr. 100/2017 cu privire la actele normative, fiind ajustată ultimelor modificări aferente conținutului și structurii.

Nota informativă corespunde structurii

6. Suficienţa argumentării.

Majoritatea argumentelor și explicațiilor din nota de fundamentare sunt redactate într-o manieră generală, ceea ce reduce claritatea și impactul justificativ al documentului, iar lipsa unor detalii concrete și a unor exemple precise privind impactul propuselor modificări legislative limitează capacitatea autorităților și a părților interesate de a înțelege pe deplin motivația și consecințele anticipate ale modificărilor.

În nota de fundamentare nu este explicată soluția pentru evitarea discontinuității examinării procesului de insolvabilitate în cazul strămutării, care este limitată doar la cazurile prescrise la art. 40 alin. (3) din Codul de procedură civilă. Referitor la actualizarea modalității de determinare a remunerației administratorului autorizat, nota nu explică cum va funcționa noua modalitate propusă. De asemenea, nu este explicată suficient viziunea autorului referitor la noțiunea de „masă debitoare” și la mecanismul de plată a remunerației administratorului provizoriu și de restituire a cheltuielilor avansate de acesta în cazul în care debitorul nu are bunuri și nici nu există persoane cărora să le fie imputabilă starea de insolvabilitate a debitorului.

Prin urmare, se recomandă complinirea notei de fundamentare cu date suplimentare aferente modificărilor propuse.

Argumentarea nu e suficientă

7. Compatibilitatea cu legislaţia comunitară şi alte standarde internaţionale.

Potrivit compartimentului nr. 5 din nota de fundamentare, „Proiectul nu are scopul de armonizare a legislației naționale cu legislația Uniunii Europene. Totodată, la elaborarea prezentului proiect de lege s-a ținut cont de bunele practici și de legislația europeană”.

În absența unor precizări suplimentare cu privire la bunele practici și legislația europeană, afirmația autorului din nota informativă rămâne pur declarativă. Ar fi fost oportună menționarea sau referirea la actele ce conțin bunele practici și legislația europeană utilizată în elaborarea proiectului.

Nota / proiectul nu conţine referinţe la acquis-ul comunitar

Nota / proiectul nu conţine referinţe la alte standarde internaţionale relevante

8. Fundamentarea economico-financiară.

În acord cu datele de la compartimentul nr. 4.2 din nota de fundamentare, proiectul de lege nu implică cheltuieli financiare și alocarea mijloacelor financiare suplimentare din bugetul de stat.

Implementarea proiectului nu presupune cheltuieli financiare

Nota informativă nu conține fundamentarea economico-financiară

9. Analiza impactului de reglementare.

Nota de fundamentare conține analiza impactului de reglementare, care este obligatorie în virtutea prevederilor art. 4 lit. c) și art. 13 din Legea nr. 235/2006 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător, având în vedere că proiectul poate afecta persoanele care practică activitate de întreprinzător.

Având în vedere că proiectul vizează modificarea unei singure legi, fiind unul specializat pe un domeniu îngust, ar fi fost judicioasă o analiză mai detaliată și mai profundă a impactului de reglementare.

Analiza impactului de reglementare a proiectului nu este necesară

Analiza impactului de reglementare a proiectului nu este suficient argumentată/documentată

10. Analiza ex-ante.

Analiza ex-ante a proiectului nu este necesară

Analiza ex-ante a proiectului nu este suficient argumentată/documentată

III. EVALUAREA DE FOND

11. Stabilirea şi promovarea unor interese / beneficii.

Prin proiect se urmărește optimizarea unor aspecte ale procesului de insolvabilitate, ceea ce favorizează atât creditorii, cât și debitorii. Totuși, unele propuneri de modificare a Legii insolvabilității conțin elemente de coruptibilitate și vulnerabilitate. În acest sens, prin proiect nu se soluționează definitiv problematica remunerării administratorului autorizat, lichidatorului și administratorului provizoriu, precum și a restituirii cheltuielilor avansate de acesta în cazul în care debitorul nu are bunuri și nici nu există persoane cărora să le fie imputabilă starea de insolvabilitate a debitorului; la fel nu este clară definiția noțiunii de „masă debitoare”.

În consecință, proiectul conține formulări ambigue care admit interpretări abuzive, lacune de drept, conflicte ale normelor de drept și altele descrise la compartimentul 15 din prezentul Raport.

Proiectul nu promovează interese, beneficii

Promovarea intereselor/beneficiilor nu se face cu respectarea interesului public

12. Prejudicii aduse prin aplicarea actului.

Prin proiect nu se soluționează problema de neconstituționalitate identificată de Curtea Constituțională prin Hotărârea nr. 8/2022, care consistă în omisiunea reglementării unui mecanism de plată a remunerației administratorului provizoriu și de restituire a cheltuielilor avansate de acesta în cazul în care debitorul nu are bunuri și nici nu există persoane cărora să le fie imputabilă starea de insolvabilitate a debitorului. Prin intermediul proiectului expertizat doar se restrânge lista subiecților care eventual vor fi datori față de administratorul provizoriu în acest caz, însă nu se instituie un mecanism clar și predictibil pornind de la constatările Curții Constituționale. Totodată, modificările propuse prin proiect referitor la cuantumul remunerației administratorului provizoriu nu sunt certe și previzibile, fiind de natură să submineze importanța acestei profesii.

Prin urmare, proiectul nu ameliorează problemele actuale în activitatea administratorilor provizorii.

La aplicare, proiectul nu va aduce prejudicii

Prejudicierea intereselor/beneficiilor nu se face cu respectarea interesului public

13. Vulnerabilitatea proiectului din perspectiva drepturilor omului

Având în vedere constatările Curții Constituționale, și anume că există „o intruziune inadmisibilă în dreptul de proprietate al administratorului provizoriu, intruziune care nu îndeplinește condiția impusă de articolul 54 alin. (2) din Constituție" ca urmare a lipsei „vreunui scop legitim pentru a justifica omisiunea reglementării unui mecanism de plată a remunerației administratorului provizoriu și de restituire a cheltuielilor avansate de acesta în cazul în care debitorul nu are bunuri și nici nu există persoane cărora să le fie imputabilă starea de insolvabilitate a debitorului" (par. 58, HCC nr. 8/2022), rămâne valabilă concluzia potrivit căreia „prevederile articolului 32 din Legea insolvabilității contravin articolului 46 coroborat cu articolele 23 și 54 din Constituție în partea în care nu reglementează un mecanism de plată a remunerației administratorului provizoriu și de restituire a cheltuielilor avansate de acesta în cazul în care debitorul nu are bunuri și nici nu există persoane cărora să le fie imputabilă starea de insolvabilitate a debitorului" (par. 59, HCC nr. 8/2022).

În consecință, conchidem că urmare a adoptării proiectului în redacția transmisă Parlamentului și supusă expertizei va persista starea de neconstituționalitate constatată de Curtea Constituțională și, prin urmare, existența unui risc asupra dreptului de proprietate privată al administratorilor provizorii. Aceeași concluzie este valabilă în mod corespunzător inclusiv asupra reglementărilor din proiect referitor la calcularea cuantumului minim al remunerației administratorilor provizorii.

Proiectul respectă drepturile/libertăţile

14. Compatibilitatea proiectului cu prevederile cadrului normativ național

Proiectul face trimitere la Hotărârea Guvernului nr. 743/2002 cu privire la salarizarea angajaților din unitățile cu autonomie financiară, însă modalitatea confuză de formulare a normelor juridice și utilizarea unei terminologii distincte, generează premise ca trimiterea la actul normativ respectiv să nu producă efectele scontate. În acest context sunt vizate drepturile administratorilor provizorii, care nu vor avea claritate și predictibilitate referitor la modalitatea de calculare a mărimii remunerației pentru activitatea lor.

Proiectul este compatibil cadrului normativ naţional

15. Analiza detaliată a prevederilor

Nr. obiecției	Art.	Text	Obiecții	Elemente de coruptibilitate/vulnerabilitate	Recomandări

1	Articol unic pct. 1	Articol unic. - Legea insolvabilității nr. 149/2012 (...), se modifică după cum urmează: 1. La articolul 2 noțiunea „masă debitoare”, al doilea enunț se exclude.	Norma citată nu îndeplinește pe deplin obiectivul propus de autor la elaborarea proiectului, menținându-se o stare de confuzie și incertitudine asupra definiției de „masă debitoare”. Incoerența legislativă vizează noțiunea de „masă debitoare” de la art. 2 din Legea nr. 149/2012 și prevederile art. 40 alin. (1) din aceeași lege. Pe de o parte, noțiunea de la art. 2 va stabili că în masa debitoare se includ bunurile „cu excepția bunurilor care, potrivit legii, nu sînt pasibile de executare silită”, iar art. 40 alin. (1) prevede că „Nu se includ in masa debitoare bunurile scoase din circuitul civil, bunurile care, în conformitate cu Codul de procedura civilă, nu sunt pasibile de executare silită și drepturile patrimoniale inalienabile ale debitorului, bunurile proprietate publică din domeniul public și drepturile asupra acestora, bunurile proprietate publică atribuite domeniilor public și privat ale statului, ale unităților administrativ-teritoriale, inclusiv ale unității teritoriale autonome Găgăuzia, transmise partenerului privat în cadrul contractelor de parteneriat public-privat, precum și bunurile transmise debitorului cu drept de locațiune/arendă/superficie”. Prin urmare, două norme juridice distincte cu același obiect de reglementare, utilizează formulări diferite și chiar discordante, în pofida exigenței consacrate la art. 54 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2017 ca terminologia utilizată să fie constantă și uniformă. Prin urmare, discrepanțele între cele două articole creează ambiguitate în interpretarea legislației, ceea ce poate conduce la confuzii. O astfel de incoerență poate determina dificultăți în aplicarea normelor și poate afecta modul în care bunurile sunt evaluate și incluse în masa debitoare. Este esențial ca legea să ofere o definiție clară și unitară a noțiunii de „masă debitoare” pentru a evita	Array	Urmare a analizei înaintăm două recomandări alternative, noi optând pentru prima opțiune: (A) alin. (1) din art. 40 se va abroga, iar textul normei respective se va adăuga la definiția de „masă debitoare” de la art. 2; (B) expresia „cu excepția bunurilor care, potrivit legii, nu sunt pasibile de executare silită” din cadrul definiției „masă debitoare” de la art. 2 se va substitui cu expresia „cu excepția bunurilor care potrivit art. 40 din prezenta lege nu se includ în masa debitoare.

2	Articol unic pct. 7	Articol unic. - Legea insolvabilității nr. 149/2012 (...), se modifică după cum urmează: 7. Articolul 25: alineatul (6) va avea următorul cuprins: „(6) Cuantumul remunerației administratorului provizoriu se stabilește de instanța de insolvabilitate în mărime fixă, pentru fiecare lună de activitate efectiv lucrată și confirmată documentar, care nu poate fi mai mic decât mărimea minimă a intervalului pentru stabilirea salariilor de funcție, prevăzut în Hotărârea Guvernului nr. 743/2002 cu privire la salarizarea angajaților din unitățile cu autonomie financiară”.	Norma prenotată este formulată evaziv, fiind incertă intenția legiuitorului cu privire la relația socială reglementată. În primul rând, se remarcă formularea ambiguă a normei prin utilizarea expresiei „mărimea minimă a intervalului pentru stabilirea salariilor de funcție”, deoarece în Hotărârea Guvernului nr. 743/2002 nu este reglementată „mărimea minimă a intervalului”. Făcând abstracție de această neclaritate, remarcăm că anexa nr. 4 a Hotărârii Guvernului nr. 743/2002 prevede 17 intervale pentru stabilirea salariilor tarifare/de funcție: intervalul cu valorile cele mai mari fiind 17600 - 33300 lei, iar intervalul cu valorile cele mai mici fiind 5000 - 8000 lei. Raportat la prevederile analizate a proiectului ar rezulta că „mărimea minimă a intervalului” se referă la intervalul cu cele mai mici valori, și anume de la 5000 lei până la 8000 lei. În atare situație, nu este cert care sumă de bani din acest interval va constitui pragul minim sub care nu va putea fi stabilită remunerația administratorului provizoriu. În al doilea rând, observăm că cele 17 intervale pentru stabilirea salariilor tarifare/de funcție sunt clasificate în 4 categorii, după criteriul ierarhiei postului: I Conducerea instituției; II Personal de conducere de nivel mediu; III Personal de specialitate; și IV Personal de deservire tehnică. Intervalul cu cele mai mici valori este cel atribuit categoriei IV Personal de deservire tehnică. Este confuză și discutabilă intenția legiuitorului de a raporta remunerația administratorului provizoriu la categoria personalului de deservire tehnică, atât din punct de vedere al complexității atribuțiilor realizate, al responsabilității asumate, cât și al statutului profesiei de administrator autorizat. Mai mult decât atât, potrivit jurisprudenței naționale (https://jsr.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/5ca55	Array	Se recomandă revizuirea normei juridice analizate prin stabilirea certă a indicatorilor în raport cu care se va stabili cuantumul minim al remunerației administratorului provizoriu. În acest sens, se propune ca remunerația minimă a administratorului provizoriu să nu fie mai mică decât salariul minim de funcție al conducătorului (sau al directorului de profil - autorul urmează să analizeze) prevăzut la anexa nr. 4 al Hotărârii Guvernului nr. 743/2002.

3	Articol unic pct. 8	Articol unic. - Legea insolvabilității nr. 149/2012 (...), se modifică după cum urmează: 8. La articolul 32, alineatul (2) va avea următorul cuprins: „(2) În cazul în care în patrimoniul debitorului nu există bunuri ori acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile procesului de insolvabilitate, obligația de achitare a remunerației administratorului provizoriu și acoperirea cheltuielilor efectuate de acesta in perioada de observare a debitorului este trecută în sarcina organului executiv al debitorului”.	Norma juridică în discuție, prin prisma obiectivelor declarate de autor în cadrul elaborării proiectului, nu aduce inovații sau modificări substanțiale și nici nu oferă soluții pentru problemele de neconstituționalitate depistate de Curtea Constituțională reflectate în Hotărârea nr. 8 din 05.04.2022 privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 25 alin. (6) și 32 din Legea insolvabilității nr. 149/2012 (plata remunerației administratorului provizoriu pentru activitatea desfășurată în perioada de observație). Redacția în vigoare a art. 32 alin. (2) din legea de referință este: „În cazul în care în patrimoniul debitorului nu există bunuri ori acestea sunt insuficiente pentru a se acoperi cheltuielile procesului de insolvabilitate, remunerarea administratorului provizoriu şi acoperirea cheltuielilor efectuate de acesta în perioada de observare a debitorului le suportă membrii organelor de conducere şi asociaţii, acţionarii sau membrii debitorului, în mod solidar”. Referitor la această redacție, Curtea Constituțională a reclamat următoarele: „Așadar, Curtea reține că, în prezent, nu există un cadru legal care să reglementeze modul de achitare a remunerației administratorului provizoriu și de restituire a eventualelor cheltuieli avansate de acesta, în cazul în care debitorul aflat în perioada de observație nu are bunuri și nici nu există persoane cărora le-ar fi imputabilă eventuala stare de insolvabilitate. Această omisiune de reglementare face ca administratorul provizoriu să nu fie remunerat pentru o activitate de interes public efectiv desfășurată” (HCC nr. 8/2022, par. 57), declarând neconstituțională omisiunea art. 32 din Legea insolvabilității nr. 149/2012 de a reglementa un mecanism pentru recuperarea cheltuielilor efectuate în avans şi pentru încasarea remunerației administratorului	Array	Se va completa proiectul cu norme suplimentare care să reglementeze un mecanism de plată a remunerației administratorului provizoriu în procesele de insolvabilitate și de restituire a cheltuielilor avansate de acesta în cazul în care debitorul nu are bunuri și nici nu există persoane cărora să le fie imputabilă starea de insolvabilitate a debitorului în conformitate cu raționamentele Hotărârii Curții Constituționale nr. 8/2022.

IV. CONCLUZII

Scopul proiectului este modificarea Legii insolvabilității nr. 149/2012 în vederea optimizării unor aspecte ale procesului de insolvabilitate, ceea ce favorizează atât creditorii, cât și debitorii.

În proiect s-au identificat elemente de coruptibilitate și de vulnerabilitate de natură să genereze riscuri de corupție și riscuri de limitare a drepturilor omului. În acest sens, prin proiect nu se soluționează definitiv problematica remunerării administratorului autorizat, lichidatorului și administratorului provizoriu, precum și a restituirii cheltuielilor avansate de acesta în cazul în care debitorul nu are bunuri și nici nu există persoane cărora să le fie imputabilă starea de insolvabilitate a debitorului; și nu este clară definiția noțiunii de „masă debitoare”, proiectul conținând formulări ambigue care admit interpretări abuzive, lacune de drept, conflicte ale normelor de drept ș.a.

Nota de fundamentare relevă argumente și explicații redactate într-o manieră generală, ceea ce reduce capacitatea autorităților și a părților interesate de a înțelege pe deplin motivația și consecințele anticipate ale modificărilor.
În concluzie, autorul urmează să redacteze proiectul și să completeze nota de fundamentare prin prisma aspectelor și recomandărilor expuse în prezentul Raport de expertiză.