



UNIUNEA ADMINISTRATORILOR AUTORIZAȚI DIN MOLDOVA

CODUL BUNELOR PRACTICI

„Norme metodologice de aplicare practică a instituției reprezentării 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 reprezentării este reglementată, în principal, în legislația civilă, atât prin dispoziții cu caracter general (art.242-251 Cod Civil), cât și prin dispoziții speciale, care concretizează aplicarea acestei instituții în unele materii, îndeosebi la reprezentarea judiciară. În acest context, în concordanță cu regula instituită de art. 242 alin. (1) Cod civil, un act juridic poate fi încheiat personal sau prin reprezentant. Împuternicirile reprezentantului rezultă din lege, din actul juridic sau din împrejurările în care acționează. Mai mult ca atât, potrivit art. 246 alin. (1) Cod civil, acordarea împuternicirilor se efectuează prin exprimarea voinței față de persoana care se împuternicește sau față de terț, în a cărui privință va avea loc reprezentarea. Procura este înscrisul întocmit pentru atestarea împuternicirilor conferite de reprezentat unui sau mai multor reprezentanți (a se vedea art. 252 alin. (1) Cod civil).

Este important să ținem cont de implementarea modificărilor la Codul de Procedură Civilă, adoptate prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 1 decembrie 2017, publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 1-6 din 05.01.2018 și anume, strămutarea cauzelor de insolabilitate pendinte de la Curțile de Apel la judecătoriile de drept comun. Aceste circumstanțe determină administratorii autorizați să se deplaseze către instanțele de insolabilitate din cadrul instanțelor de drept comun dislocate pe întreg teritoriul țării și aceste deplasări necesită timp. Astfel, inevitabil se ajunge la încălcarea termenelor de procedură, imperativi prin specificul procesului de insolabilitate. Configurația stării de fapt impune utilizarea frecventă din partea administratorilor autorizați a instituției reprezentării.

Coroborând norma generală cu dispozițiile legale speciale, conținute în Legea insolabilității (art. 66 alin. (4) și (5)) și Legea cu privire la administratorii autorizați (art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) și (2), art. 23 alin. (1) și (2) se impune evidențierea a două aspecte:

1. Delegarea atribuțiilor de reprezentare în instanța de judecată în calitatea de organ executiv al întreprinderii împotriva căreia a fost intentat procesul de insolabilitate și administratorul autorizat a fost desemnat în calitate de administrator provizoriu, administrator al insolabilității sau lichidator.

2. Delegarea atribuțiilor de reprezentare în instanța de judecată a biroului administratorului autorizat.

În primul caz delegarea atribuțiilor de reprezentare în instanța de judecată în calitatea de organ executiv al întreprinderii are suport legal în dispoziția art. 74 alin. (1) din Legea insolabilității în

corespondere cu care *prin hotărâre de intentare a procedurii de insolvabilitate, **dreptul debitorului de a administra și de a dispune de bunurile incluse în masa debitoare este transmis administratorului insolvabilității/lichidatorului.*** Suportul legal enunțat este coerent cu dispoziția art. 75 alin. (2) CPC care stabilește, că *procesele persoanelor juridice se susțin în instanță de judecată de către organele lor de administrare, care acționează în limitele împuternicirilor atribuite prin lege, prin alte acte normative sau prin actele lor de constituire, precum și de către alți angajați împuterniciți ai persoanei juridice, de către avocați sau avocați stagiați.* În situația dată, delegarea atribuțiilor de reprezentare în instanța de judecată se realizează prin eliberarea procurii din numele întreprinderii, care este semnată de administratorul insolvabilității/lichidator în calitatea de organ executiv al întreprinderii insolvabile, iar calitatea de angajat al întreprinderii insolvabile se probează prin anexarea la procură a ordinului de angajare.

În cazul al doilea, sunt relevante prevederile art.66 alin.(4) din Legea insolvabilității, care prevăd în mod expres că *administratorul/lichidatorul poate fi, totuși, **asistat de avocat sau de juriconsult în exercitiul atribuțiilor** și poate da mandat, în condițiile legii, la încheierea sau la exercitarea unor acte juridice ori procesuale care nu presupun exercitiul atribuțiilor lor exclusive.*

Prin urmare biroul administratorul autorizat poate împuternici un avocat/avocat stagiar sau consilier juridic să-l reprezinte în fața instanțelor de judecată sau în fața organelor de drept sau față de terți persoane fizice/sau juridice.

Totuși, în practică apar situații când instanța de judecată califică biroul administratorului autorizat drept persoană fizică în sensul art. 17 Cod Civil, adică *omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații civile* și respectiv aplică dispozițiile art. 75 alin. (1) și (1)¹ CPC, care prevăd că *în proces civil, persoanele fizice își pot apăra interesele personal, prin avocat sau avocat stagiar.* În consecință administratorul autorizat este lipsit de dreptul de a delega în instanța de judecată reprezentanți prin procură – consilieri juridici angajați.

Pentru uniformizarea aplicării legislației și crearea unei practici coerente în domeniu, Uniunea vine cu următoarele precizări:

➤ Conform art.1 alin.(4) din Legea insolvabilității – ***procesul de insolvabilitate se desfășoară în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă și cu cele ale prezentei legi.***

Iar conform art.356 din CPC – ***cererea de declare a insolvabilității se judecă în instanța conform normelor generale din prezentul Cod, cu excepțiile și completările stabilite de legislația insolvabilității.***

Prin urmare, dispozițiile incluse în art.75 din CPC conțin norme cu caracter general, care sunt aplicabile tuturor raporturilor sociale sau subiecților de drept, iar normele incluse în art.66 alin.(4) din Legea insolvabilității, au caracter special.

Este de menționat, că conform art.5 alin.(3) din Legea RM nr.100 din 22.12.2017 „Cu privire la actele normative” - *normele juridice speciale sînt aplicabile în exclusivitate anumitor categorii de raporturi sociale sau subiecți strict determinați. **În caz de divergență între o normă generală și o normă specială, care se conțin în acte normative de același nivel, se aplică norma specială.***

În consecință, pentru procesul judiciar de insolvabilitate prevederile generale ale art.75 CPC nu au coerență, fiind relevante doar normele speciale prevăzute de art.66 alin. (4) din Legea insolvabilității, potrivit cărora *administratorul/lichidatorul poate fi, totuși, asistat de avocat sau **de juriconsult** în exercitiul atribuțiilor sale.*

Suntem de părerea, că anume asemenea circumstanțe sunt vizate de Curtea Constituțională în Hotărârea nr. 3 din 10.02.2011 privind controlul constituționalității unor prevederi ale art. I pct.5, art. II și art. III din Legea nr.102 din 28 mai 2010 “Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”, art.10 alin.(3) lit. a) din Legea nr.1260-XV din 19 iulie 2002 “Cu privire la avocatură”, unde inserează, că ***există un număr mare de legi privind natura raporturilor juridice supuse dezbaterilor în instanța de judecată și temeiurile juridice privind reprezentarea judiciară.** Astfel,*

Codul civil, Codul navigației maritime comerciale, **Legea insolvenței**, Legea privind societățile pe acțiuni, Legea sindicatelor, Legea cu privire la mediere, Legea privind protecția consumatorilor etc., **în funcție de natura juridică a litigiului de drept material și de alte temeuri, determină persoanele în drept de a exercita funcția de reprezentant în instanța judiciară.**

Cu alte cuvinte, Curtea Constituțională a RM, conform hotărârii nominalizate mai sus a conchis expres, că în procedura de insolvență toți participanții la proces sunt în drept de a delega reprezentanți prin procură în instanța de judecată, fapt care exclude orice speculații pe cazul dat.

➤ Concomitent este necesar de atras atenția, că conform art.23 al Legii nr.161 din 18.07.2014 „Cu privire administratorii autorizați” - **activitatea de administrator se desfășoară în cadrul unui birou** în care pot activa unul sau mai mulți administratori asociați. Cu alte cuvinte forma organizatorico-juridică a administratorului autorizat este birou individual sau birou asociat.

Totodată potrivit art. 23 alin. (1) din aceeași lege, **administratorul autorizat poate angaja specialiști și personal auxiliar pentru exercitarea atribuțiilor sale profesionale**, respectiv poate angaja și consilieri juridici.

Conform art. 2 lit.f) din Legea RM, nr.287 din 15.12.2017 „Contabilității și raportării financiare”, - prezenta lege se aplică următoarele categorii de **persoane (în continuare-entități)** înregistrate în Republica Moldova – persoanelor fizice care desfășoară activitate profesională în sectorul justiției (notari, avocați, executori judecătorești, mediatori, **administratori autorizați**) și **birourilor înființate de aceștia**. Prin urmare, legiuitorul determină persoanele fizice care desfășoară activitate profesională în sectorul justiției, inclusiv administratorii autorizați și birourile înființate de aceștia, ca entități-persoane fizice și nu ca persoană fizică – cetățean.

Momentele evidențiate permit să conchidem, că speței îi este aplicabilă nu definiția persoanei fizice expusă în art. 17 Cod Civil, ci definiția persoanei fizice – entitate sub forma organizatorico-juridică de biroul individual/asociat al administratorului autorizat.

În confirmarea celor expuse, vine Hotărârea Curții Constituționale a RM nr.13 din 22.05.2014 „Pentru controlul constituționalității pct.72 din Art.IX al Legii nr.324 din 23.12.2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (evidența fiscală a unor persoane care desfășoară activități liberale)” prin care:

„68. Curtea menționează că persoanele fizice care exercită profesii liberale, atribuindu-se la categoria contribuabililor potrivit legii fiscale și fiind subiecți care intră într-un raport juridic fiscal, urmează procedura de înregistrare la organul fiscal, cu scopul luării la evidență și obținerii codului de evidență fiscală.

69. Potrivit modificărilor operate, notarul, avocatul (care își desfășoară activitatea în cadrul cabinetului), executorul judecătoresc, persoana care practică activitate particulară de detectiv și de pază, mediatorul sunt identificați prin codul fiscal identic cu codul personal al cetățeanului, trecut în Registrul fiscal de stat din Registrul de stat al populației.

70. Curtea reține că, în urma modificărilor operate la art. 162 alin. (1) lit. a) din Codul fiscal, **legiuitorul a asimilat activitatea desfășurată de aceștia, avocați, executorii judecătorești cu simpla activitate a unei persoane fizice.**

71. Curtea menționează că activitatea desfășurată **de respectivele entități** este reglementată de legi distincte. Atribuirea unui statut liberal și a unor activități cvasi-exclusive respectivelor profesii nu semnifică existența unei libertăți absolute în acțiunile care urmează a fi întreprinse în exercițiul funcției. Persoanele care desfășoară aceste activități liberale au obligația să acționeze în strictă conformitate cu prevederile legale.

72. Ba mai mult, Curtea reține că notarii, executorii judecătorești, avocații sunt mandatați prin lege cu exercitarea unor activități de interes public, iar veniturile obținute din profesiile liberale sunt veniturile din prestări de servicii cu caracter profesional, desfășurate în mod individual sau în diverse forme de asociere, în domeniile menționate supra.

73. În același timp, Curtea observă că, deși întreprinderea individuală, gospodăria țărănească, întreprinderea în comandită nu are statut de persoană juridică, fiind asimilate persoanei fizice, codul fiscal al acestora reprezintă numărul de identificare de stat al persoanei fizice atribuit de Camera Înregistrării de Stat și generat din Registrul unităților de drept.

74. Curtea reține că legiuitorul urmează să facă o delimitare a subiectului impunerii fiscale, persoana fizică care nu desfășoară activități profesionale și pe parcursul perioadei fiscale obține venituri impozabile de persoana care practică activitate profesională și care pe parcursul perioadei fiscale obține venituri impozabile, din activitatea profesională și din activitatea personală.

În contextul celor expuse, putem conchide că Curtea Constituțională a RM atribuie persoanelor ce practică activități liberale (din care fac parte și administratorii autorizați) calitatea de persoană fizică - entitate, care după atribuțiile și caracteristicile pe care le deține depășesc esențial limitele în care este încadrată persoana fizică - cetățean, în sensul art. 17 Cod Civil.

Prin urmare, persoanele-fizice entități, care desfășoară o anumită activitate autorizată și îmbracă o anumită formă organizatorico-juridică, urmează a fi delimitate de persoanele fizice - cetățeni consemnați în Registrul de stat al populației. Respectiv, persoanele fizice - entități pot fi reprezentate în instanța de judecată de avocați sau de consilieri juridici angajați, similar entității - întreprindere cu statut de persoană fizică, cum ar fi - întreprinderea individuală, gospodăria țărănească, societatea în comandită sau în nume colectiv.

➤ Este important de menționat, că rapoartele de activitate, tabelele de creanță, planurile de distribuție intermediară și/sau finală, precum și alte acte aferente procesului de insolvență ce țin de atribuțiile exclusive prevăzute de art.66 din Legea insolvenței sunt semnate personal de administratorul autorizat desemnat de instanța de insolvență și nu pot fi semnate de reprezentantul acestuia. Totuși actele întocmite și semnate de administratorul autorizat în exercițiul atribuțiilor sale (rapoartele de activitate, tabele de creanță, planurile de distribuție intermediară/finală etc.) pot fi susținute în instanța de judecată, sau în fața organelor de drept, ori în fața terților persoane de reprezentantul administratorului autorizat (avocat, avocat stagiar și/sau consilier juridic angajat), care după necesitate va da explicațiile necesare.

În contextul celor expuse, pentru respectarea termenelor de procedură imperativi determinați de Legea insolvenței și asigurarea prezenței în ședințele de judecată stabilite de instanțele de fond pe întreg teritoriul R. Moldova, care odată cu modificările la CPC din 01.12.2017 au primit competența instanțelor de insolvență, se recomandă administratorilor autorizați utilizarea instituției reprezentării prin avocat, avocat stagiar sau prin consilier juridic angajat.

Prezentele norme sunt aprobate de Consiliul Uniunii prin Decizia nr.28 din 12.09.2018 și conform Statutului sunt obligatorii pentru toți membrii Uniunii de la data aprobării.

Președintele UAAM

POPA Ion

