

**Consiliul Superior al Magistraturii
Institutul National al Magistraturii**

**Concurs de promovare a judecătorilor și procurorilor în funcții de execuție
16 septembrie 2018**

**PROCES VERBAL
de soluționare a contestațiilor la barem pentru disciplina
Drept comercial
20 septembrie 2018**

Întocmit de Comisia de soluționare a contestațiilor – Drept comercial, cu privire la contestațiile la baremul de notare și evaluare, formulate de candidații menționați în Anexa atașată la prezentul, în temeiul art. 20 alin. 4 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, referitoare la baremul stabilit pentru probele de tip grilă la materia: Drept comercial.

Pentru concursul de promovare la Curte de Apel au formulat contestații 11 candidați, astfel:

La Proba Teoretică au fost formulate contestații cu privire la 3 întrebări:

03 G1 (1 G2, 19 G3, 6 G4), contestată de 2 candidați
11 G1 (11 G2, 6 G3, 20 G4), contestată de un candidat
16 G1 (8 G2, 7 G3, 4 G4), contestată de 7 candidați

Comisia de soluționare a contestațiilor la disciplina Drept comercial – judecători a respins toate contestațiile, cu excepția celor care vizau întrebarea 16 G1 (8 G2, 7 G3, 4 G4) la proba teoretică pentru promovare la Curtea de Apel, cu privire la care a apreciat că răspunsul indicat în barem nu este singurul corect; întrucât membrii comisiei de elaborare a subiectelor au fost de acord cu această soluție, baremul definitiv aferent întrebării 16 G1 (8 G2, 7 G3, 4 G4) a fost stabilit în sensul că sunt corecte atât varianta de răspuns C, cât și varianta de răspuns B, punctajul corespunzător acordându-se pentru fiecare dintre acestea.

În soluționarea contestațiilor, Comisia a avut în vedere următoarele considerente:

03 G1 (1 G2, 19 G3, 6 G4), contestată de 2 candidați, cu numărul de cod B1889 și B1878. Contestatorii susțin în esență că dreptul cumpărătorului de a cere rezoluțiunea presupune ipoteza ca excedentul să depășească a douăsprezecea parte. Ca atare, atunci când excedentul reprezintă a douăsprezecea parte nu se mai aplică dispozițiile alin.2 teza I al art.1743, ci teza a II-a, care reglementează ipoteza în care nu se depășește a douăsprezecea parte, rezultând că nu se poate cere de către cumpărător rezoluțiunea.

Contestațiile urmează a fi respinse, având în vedere că potrivit dispozițiilor art.1743 alin.2 din Codul Civil, „dacă însă suprafața reală se dovedește a fi mai mare decât cea stipulată, iar excedentul depășește a douăzecea parte din suprafața convenită, cumpărătorul va plăti suplimentul de preț corespunzător sau va putea obține rezoluțiunea contractului”. Cum în speță excedentul reprezenta a douăsprezecea parte din suprafața convenită, ceea ce înseamnă mai mult decât a douăzecea parte, rezultă că sunt pe deplin incidente dispozițiile anterior citate, astfel că numai varianta de răspuns de la litera A poate fi considerată corectă.

11 G1 (11 G2, 6 G3, 20 G4), contestata de candidatul cu numărul de cod B1961.

Candidatul susține că Legea nr.77/2016 nu se regăsește în tematica pentru examenul de promovare pentru curtea de apel, fiind exclusă în mod expres potrivit mențiunii din tematica de concurs. În subsidiar, arată că răspunsul dat nu este corect față de considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 623/2016.

Comisia de soluționare a contestațiilor va respinge contestația, având în vedere că Legea nr.77/2016 este enumerată în mod expres în bibliografia pentru concurs, iar art.13 pct.1 lit.a, precum și art.6 din Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii 621/2006 fac vorbire despre elaborarea subiectelor în concordanță cu tematica și **bibliografia** aprobată și publicată de CSM.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art.16 alin.2 lit.c din HCSM 621/2006, probele scrise se susțin inclusiv la jurisprudența Curții Constituționale, iar în tematică și bibliografie se regăsește decizia Curții Constituționale avută în vedere la formularea întrebării contestate. Sub acest aspect, sunt lipsite de relevanță trimerile contestatorului la Decizia nr.623/2016 a Curții Constituționale, câtă vreme întrebarea nr. 11 G1 (11 G2, 6 G3, 20 G4) a avut în vedere Decizia nr.639/2016 a Curții Constituționale.

16 G1 (8 G2, 7 G3, 4 G4), contestată de 7 candidați cu numărul de cod B1200, B1299, B1375, B1580, B1803, B1878 și B1889.

În susținere contestatorii arată că este corectă și varianta de răspuns de la litera B, față de dispozițiile art.106 alin.2 cu referire la alin.1 din Legea nr.31/1990. Împrejurarea că acordarea de împrumuturi salariaților în vederea dobândirii acțiunilor societății este supusă unor condiții, nu este de natură să invalideze varianta de la litera B, deoarece aceasta nu este formulată într-o modalitate restrictivă.

Contestațiile urmează a fi admise, având în vedere că într-adevăr, potrivit dispozițiilor art.106 din Legea nr.31/1990, o societate poate să acorde împrumuturi în vederea dobândirii de acțiuni de către sau pentru salariații societății, cu condiția ca aceste tranzacții să nu determine diminuarea activelor nete sub valoarea cumulată a capitalului social subscris și a rezervelor care nu pot fi distribuite conform legii sau actului constitutiv. Chiar dacă varianta de răspuns de la litera B nu conține și condiția cumulativă prevăzută de textul de lege evocat, nici varianta de răspuns de la litera A nu cuprinde toate condițiile cumulative prevăzute de lege, respectiv cele de la art.103¹ din Legea nr.31/1990. Totodată, se constată că varianta de răspuns nu este formulată într-o manieră care să excludă existența unor condiții cumulative.

În consecință, se va considera că atât varianta de răspuns C cât și varianta de răspuns B sunt corecte, punctajul corespunzător urmând a fi acordat pentru fiecare dintre acestea.

La Proba Practica au fost formulate contestații cu privire la 4 întrebări:

- 01 G1 (3 G2, 10 G3, 5 G4), contestata de 2 candidați
- 02 G1 (9 G2, 3 G3, 3 G4), contestata de 3 candidați
- 03 G1 (5 G2, 5 G3, 10 G4), contestata de 2 candidați
- 09 G1 (7 G2, 7 G3, 6 G4), contestata de 2 candidați

Comisia de soluționare a contestațiilor la disciplina Drept comercial – judecători a respins toate contestațiile.

În soluționarea contestațiilor, Comisia a avut în vedere următoarele considerente:

01 G1 (3 G2, 10 G3, 5 G4), contestata de 2 candidați, cu numerele de cod B1889 și B112. Candidații consideră că se evidențiază o eroare în raționamentul juridic și care se bazează pe o confuzie între cele două tipuri de prescripție, de vreme ce prescripția dreptului material se epuizează prin respingerea contestației în contencios administrativ, iar prescripția executării silite poate fi analizată numai după dobândirea caracterului executoriu de către titlul de creanță. Această soluție ar fi corectă și din perspectiva Deciziei nr.11/2016 a ICCJ pronunțată în completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Se mai invocă de asemenea și distincția pe care o face Codul de Procedură Fiscală între prescripția dreptului de a stabili creanța fiscală și prescripția dreptului de a cere executarea silită.

Comisia de soluționare a contestațiilor va respinge contestațiile întrucât din cuprinsul Deciziei nr.11/2016 a ICCJ pronunțată în completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, punctul XI.2 aliniatul 7, ce se regăsește în bibliografia și tematica de concurs, rezultă că „Administratorul/Lichidatorul judiciar nu poate infirma acte emise în regim de putere publică, ci doar poate analiza creanța formal, respectiv dacă este plătită parțial sau total, dacă este **prescrisă** și dacă este contestată, cu menționarea acestui aspect, potrivit art.58 alin.(1) lit.k) din Legea nr.85/2014”. Astfel, contrar celor susținute de contestatori, în cuprinsul deciziei pronunțate în completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nu se face distincție între prescripția dreptului de a stabili creanța fiscală și prescripția dreptului de a cere executarea silită a acesteia.

02 G1 (9 G2, 3 G3, 3 G4), contestata de 3 candidați, cu numerele de cod B1200, B1375 și B1889. Contestatorii apreciază în esență că în cauză nu s-a dovedit existența unui preț determinat sau determinabil. Candidații susțin că în raport de datele speței sunt incidente dispozițiile art.1664 alin.1 Cod Civil, care trimit la modul de determinare a prețului în sensul că acesta este suficient determinat, dacă se poate stabili potrivit împrejurărilor, iar analiza criteriilor de stabilire a prețului în speță nu s-ar putea raporta la prețul stabilit ulterior, pentru perioada 1.07.2014-31.12.2014 întrucât trebuie avut în vedere în mod obiectiv momentul încheierii primului contract. Nici dispozițiile alin.2 din art.1664 Cod Civil nu ar fi aplicabile, întrucât obiectul contractului de închiriere nu îl reprezintă un bun pe care locatorul îl închiria în mod obișnuit, la un preț practicat în mod obișnuit și cu regularitate, întrucât din datele speței nu rezultă această ipoteză. Unul dintre candidați apreciază că răspunsul de la litera B este cel corect.

Comisia de soluționare a contestațiilor va respinge contestațiile reținând că varianta B de răspuns, apreciată ca fiind corectă, are în vedere faptul că reclamanta nu a dovedit și existența unui preț determinat sau cel puțin determinabil, ceea ce ar face ca pentru perioada în discuție, 01.01.2014-30.06.2014, contractul să nu fie valabil. Art.1664 Cod Civil, aplicabil în considerarea

dispozițiilor art.1780 alin.2 Cod Civil, prevede că prețul este suficient determinat dacă poate fi stabilit potrivit împrejurărilor. Or, în speță, prețul pretins al locațiunii pentru perioada 01.01.2014-30.06.2014 este același cu cel convenit de către părți pentru perioada 01.07.2014-31.12.2014. În raport de datele speței, respectiv închirierea aceluiași bun, de către aceleași părți și într-o perioadă de timp foarte apropiată de cea pentru care a fost încheiat contractul în scris, rezultă că există elemente suficiente în sensul art.1664 alin.1 Cod Civil pentru a considera că prețul este determinabil, inclusiv prin raportare la prețul pieței (prețul practicat în mod obișnuit în domeniul respectiv pentru aceleași prestații realizate în condiții comparabile).

În concluzie, câtă vreme din datele speței rezultă că există suficiente elemente pentru determinarea prețului, nu sunt incidente dispozițiile al.2 al art.1664 din Codul Civil, astfel încât nici nu ar fi necesar ca locatorul să închirieze în mod obișnuit bunuri de natura celor în discuție, așa cum se afirmă în contestații.

03 G1 (5 G2, 5 G3, 10 G4), contestata de 2 candidați cu numerele de cod B1877 și B1812.

În una dintre motivări, se indică doar generic faptul că varianta de răspuns de la litera A nu poate fi corectă, pentru că nu ar fi incidente dispozițiilor art.5, fără a se indica nici actul normativ și nici motivele concrete pentru care textul de lege nu ar fi incident.

În motivarea celui alt contestator se arată că varianta de răspuns de la litera A ar fi fost corectă doar dacă s-ar fi folosit exprimarea „nu poate”, pentru că enunțul nu făcea referire la faptul că profesionistul ar fi formulat cerere reconvențională la cererea formulată de consumator. Prin exprimarea „nu mai poate” din varianta A de răspuns, se înțelege că ulterior constatării caracterului abuziv al clauzei privind dobânda contractuală, profesionistul nu ar mai putea să solicite „nici” dobânda legală penalizatoare, ceea ce contravine prevederilor legale.

Contestațiile urmează a fi respinse, având în vedere că practic una dintre acestea este nemotivată, iar în cea de-a doua, distincția făcută de contestator între situația juridică a dobânzilor penalizatoare înainte de constatarea caracterului abuziv al clauzei și cea a dobânzilor penalizatoare ulterior constatării caracterului abuziv al clauzei nu are suport nici în enunțul speței și nici în varianta de răspuns de la litera A. În consecință, includerea particulei „mai” în expresia „nu mai poate” nu este de natură să infirme varianta de răspuns de la litera A. De asemenea, în lipsa indicării concrete a prevederilor legale încălcate, nici Comisia nu poate să răspundă criticii.

09 G1 (7 G2, 7 G3, 6 G4), contestata de 2 candidați, cu numerele de cod B1200 și B1878.

În motivare se arată că față de datele speței, pârâțul B fiind persoană fizică, respectiv având calitate de consumator, sunt incidente dispozițiile speciale derogatorii prevăzute de art.9⁸ și 9⁹ din OG nr.21/1992, potrivit cărora agenția imobiliară nu poate solicita consumatorului plata comisionului, când în contract nu este stipulată clauza de exclusivitate, și de asemenea, ca în contract nu pot fi prevăzute clauze penale care să oblige consumatorul care nu își îndeplinește angajamentele contractuale la plata unor sume mai mari decât onorariul pe care l-ar fi plătit în cazul încheierii tranzacției.

Comisia de soluționare a contestațiilor va respinge contestațiile, având în vedere pe de-o parte faptul că din datele speței nu rezultă că pârâțul este consumator, iar pe de altă parte, în speță nu se pune problema plății vreunui comision, ci a remunerației prevăzute în contract pentru prestarea serviciului de facilitare a legăturii cu cei doi proprietari de imobile. De altfel, din conținutul enunțului, nici nu rezultă că în contract părțile ar fi prevăzut plata vreunui comision, sau plata vreunui onorariu, reclamantul făcând referire exclusiv la plata remunerației pentru serviciul

prestat. Se mai reține că în speță erau incidente dispozițiile art.2101 alin.1 Cod Civil, potrivit cărora clientul are obligația să comunice intermediarului dacă s-a încheiat contractul intermediat în cel mult 15 zile de la data încheierii acestuia, sub sancțiunea dublării remunerației dacă prin contract nu se prevede altfel.

Pentru concursul de promovare la Tribunal au formulat contestații 4 candidați, astfel:

La Proba Teoretica a fost formulată contestație cu privire la o întrebare:

08 G1 (18 G2, 4 G3, 11 G4), contestata de 4 candidați

Comisia de soluționare a contestațiilor la disciplina Drept comercial – judecători a respins toate contestațiile.

În soluționarea contestațiilor, Comisia a avut în vedere următoarele considerente:

08 G1 (18 G2, 4 G3, 11 G4), contestata de 4 candidați cu numerele de cod B1217, B1529, B1606 și B1891.

Candidații susțin în esență că varianta C de răspuns ar fi corectă, în acord cu cele statuate prin Decizia nr.76/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a stabilit că sancțiunea care intervine în situația constatării caracterului abuziv al clauzelor este una *sui generis*, respectiv încetarea producerii efectelor pentru viitor, fără a se pune în discuție prestațiile deja executate, astfel cum se întâmplă în cazul sancțiunii nulității.

Comisia de soluționare a contestațiilor va respinge contestația, având în vedere că trimiterea la soluția de speță este irelevantă, în condițiile în care aceasta analizează efectele produse de constatarea caracterului abuziv în parte al unei clauze privitoare la dobânda dintr-un contract de credit bancar, în timp ce în întrebarea contestată se pune problema efectelor constatării caracterului abuziv al clauzei privitoare la penalități într-un contract de vânzare-cumpărare. Așa cum rezultă din considerentele Deciziei nr.76/2017, analiza efectelor constatării caracterului abuziv al clauzei referitoare la dobândă s-a făcut în contextul existenței unei cereri a recurentului-reclamant de restituire a unor sume considerate de acesta a fi achitate în plus, prin raportare la o altă formulă de calcul decât cea prevăzută în clauza constatată ca fiind abuzivă. În acest context Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că „Legea nr.193/2000 nu oferă instanței de judecată posibilitatea de a modifica dispoziții din contracte, ci numai de a constata că unele clauze sunt sau nu abuzive și să dispună înlăturarea lor. Consecința este că fie se derulează contractul în continuare, cu acordul consumatorului dacă după eliminarea clauzei mai poate continua, fie dacă contractul nu-și mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezilierea contractului”.

Rezultă deci că, în mod evident, concluziile din decizia de speță invocată nu pot fi transpuse la situația de fapt avută în vedere în întrebarea contestată, fiind vorba de situații de fapt diferite.

Referitor la invocarea existenței unei practici judiciare divergente, Comisia constată că nu poate face o analiză generică a practicii judiciare în materie, în lipsa unor precizări concrete pentru identificarea unor alte decizii de speță relevante.

La Proba Practica a fost formulată o contestație cu privire la o întrebare:

09 G1 (2 G2, 8 G3, 1 G4) a fost contestată de un candidat

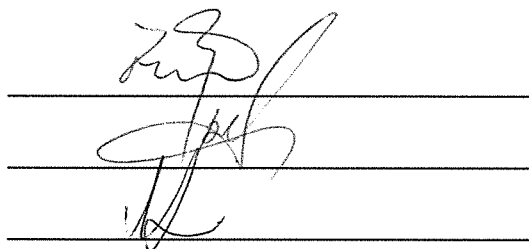
Comisia de soluționare a contestațiilor la disciplina Drept comercial – judecători a respins contestația.

În soluționarea contestației, Comisia a avut în vedere următoarele considerente:

09 G1 (2 G2, 8 G3, 1 G4) a fost contestată de candidatul cu numărul de cod B1529 care a solicitat în principal anularea întrebării și în subsidiar modificarea răspunsului în sensul că în locul variantei C, considerată în barem ca fiind varianta corectă de răspuns, să fie considerată corectă varianta B. În motivare, contestatorul susține că niciunul dintre răspunsuri nu poate fi considerat ca fiind corect în raport cu enunțul întrebării. Astfel, clauza în discuție nu era susceptibilă de a produce nici un efect juridic în ceea ce o privea pe reclamanta societate T, așa încât capătul de cerere în anularea clauzei art.7 din contractul de asociere în participațiune este lipsit de interes. Se mai invocă faptul că enunțul prezintă caracter echivoc, în raport de situația de fapt nerezultând certitudinea lipsei intenției de fraudare, cu atât mai mult cu cât raportul contractual a fost încheiat de partenerul de asociere intrat ulterior în insolvență.

Comisia de soluționare a contestațiilor va respinge contestația, reținând în primul rând că speța contestată este din materia „drept comercial” și nu din „drept procesual civil”, astfel încât aspectele puse în discuție nu vizau chestiuni de procedură, respectiv o pretinsă excepție a lipsei de interes, care așa cum bine a observat și contestatorul, lipsește din enunțul speței. Problema pusă în discuție era de drept material și presupunea rezolvarea în raport cu datele oferite în enunț. De asemenea, în speță nu se puneau nici problema unei fraude sau a existenței unei cauze ilicite, câtă vreme enunțul speței nu conține nicio referire la faptul că acestea ar fi fost dovedite în speță, textul fiind neechivoc în această privință.

Comisia de contestații,



Contestatii la barem formulate la materia Drept comercial

Pentru concursul de promovare la Curte de Apel

Proba Teoretica

Intrebarea 03 - 2 contestatii	Nr.Crt.	Nume si Prenume	Grila	Intrebarea
	1	B1878	G1	3
	2	B1889	G2	1

Intrebarea 11 - 1 contestatii	Nr.Crt.	Nume si Prenume	Grila	Intrebarea
	1	B1961	G3	6

Intrebarea 16 - 7 contestatii	Nr.Crt.	Nume si Prenume	Grila	Intrebarea
	1	B1200	G3	7
	2	B1299	G4	4
	3	B1375	G1	16
	4	B1580	G3	7
	5	B1803	G1	16
	6	B1878	G1	16
	7	B1889	G2	8

Proba Practica

Intrebarea 01 - 2 contestatii	Nr.Crt.	Nume si Prenume	Grila	Intrebarea
	1	B1112	G2	3
	2	B1889	G2	3

Intrebarea 02 - 3 contestatii	Nr.Crt.	Nume si Prenume	Grila	Intrebarea
	1	B1200	G3	3
	2	B1375	G1	2
	3	B1889	G2	9

Intrebarea 03 - 2 contestatii	Nr.Crt.	Nume si Prenume	Grila	Intrebarea
	1	B1812	G1	3
	2	B1877	G4	10

Intrebarea 09 - 2 contestatii	Nr.Crt.	Nume si Prenume	Grila	Intrebarea
	1	B1200	G3	7
	2	B1878	G1	9

Contestatii la barem formulate la materia Drept comercial

Pentru concursul de promovare la Tribunal

Proba Teoretica

Intrebarea 08 - 4 contestatii	Nr.Crt.	Nume si Prenume	Grila	Intrebarea
	1	B1217	G1	8
	2	B1529	G4	11
	3	B1606	G1	8
	4	B1891	G3	4

Proba Practica

Intrebarea 09 - 1 contestatii	Nr.Crt.	Nume si Prenume	Grila	Intrebarea
	1	B1529	G4	1

Contestatii la barem formulate la materia Drept comercial

Pentru concursul de promovare la Curte de Apel

Nr.Crt.	Nume si Prenume	Grila	Intrebari contestate
1	B1112	G2	Proba Practica 3
2	B1200	G3	Proba Teoretica 7 Proba Practica 3 7
3	B1299	G4	Proba Teoretica 4
4	B1375	G1	Proba Teoretica 16 Proba Practica 2
5	B1580	G3	Proba Teoretica 7
6	B1803	G1	Proba Teoretica 16
7	B1812	G1	Proba Practica 3
8	B1877	G4	Proba Practica 10
9	B1878	G1	Proba Teoretica 3 16 Proba Practica 9
10	B1889	G2	Proba Teoretica 1 8 Proba Practica 3 9
11	B1961	G3	Proba Teoretica 6

Contestatii la barem formulate la materia Drept comercial

Pentru concursul de promovare la Tribunal

<u>Nr.Crt.</u>	<u>Nume si Prenume</u>	<u>Grila</u>	<u>Intrebari contestate</u>
1	B1217	G1	Proba Teoretica <hr/> 8
2	B1529	G4	Proba Teoretica <hr/> 11 Proba Practica <hr/> 1
3	B1606	G1	Proba Teoretica <hr/> 8
4	B1891	G3	Proba Teoretica <hr/> 4