

Întâlnirea președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale curților de apel

Constanța (Hotel Royal), 7-8 septembrie 2017

MINUTA

În perioada 7-8 septembrie 2017 a avut loc, la Constanța, întâlnirea președinților secțiilor specializate (foste comerciale) din cadrul curților de apel, dedicată discutării aspectelor de practică neunitară în materia litigiilor cu profesioniști și insolvenței.

Institutul Național al Magistraturii a fost reprezentat de domnul judecător Florin Moțiu, formator colaborator al Institutului Național al Magistraturii, care a elaborat împreună cu doamna judecător Diana Elena Ungureanu, formator cu normă întreagă la INM, pe baza propunerilor primite de la curțile de apel, punctajul de discuții al întâlnirii.

Înalta Curte de Casație și Justiție și Curțile de apel au fost reprezentate, în principal, de președinții secțiilor specializate și de judecători din cadrul acestor secții. Din partea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul Judiciar Civil a participat doamna procuror Mihaela Georgeta Iliescu.

Întâlnirea a fost organizată cu sprijinul Curții de Apel Constanța. În deschiderea întâlnirii, domnul judecător Gabriel Lefter, Președintele Curții de Apel Constanța, a subliniat importanța și utilitatea acestor întâlniri pentru unificarea practicii judiciare, amintind că ele se desfășoară în cadrul reglementat prin Hotărârea Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 148/2015, cu modificările și completările ulterioare.

Prealabil discuțiilor referitoare la temele înscrise pe ordinea de zi, participanții și-au exprimat opinia în sensul că ar fi oportună reintroducerea unui cod comercial sau a unor norme juridice specifice acestei materii care să se completeze cu normele generale înscrise în Codul civil. O astfel de reglementare ar avea efect benefic în ceea ce privește stabilirea competenței de soluționare a litigiilor, specializarea judecătorilor și ar fi în conformitate cu normele adoptate la nivel european.

A fost pusă în discuție modalitatea în care urmează a fi exprimat votul cu privire la problemele controversate și s-a stabilit în mod unanim ca fiecare Curte de Apel și Înalta Curte de Casație și Justiție să exprime câte un vot pentru o anumită soluție, indiferent de numărul participanților prezenți la întâlnire din cadrul acestor instanțe.

În urma dezbaterilor, referitor la temele puse în discuție, s-au conturat concluziile expuse în cele ce urmează.

CUPRINS

I. PROCEDURA INSOLVENȚEI – PROBLEME ÎN APLICAREA LEGII NR. 85/2014

1. Modalitatea de înscriere în tabelul de creanțe a creanței fiscale contestate
2. Insolvență. Desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu în cazul în care există cereri de deschidere a procedurii insolvenței formulate atât de debitoare, cât și de creditori
3. Apel. Procedura insolvenței – Legea nr. 85/2006. Confirmarea propunerii administratorului judiciar de prelungire a planului de reorganizare a debitoarei (art. 95 alin. 3 și 4 din Legea nr. 85/2006)
4. Decizie de prorogare a votului pentru planul de reorganizare. Sunt aplicabile prev. art. 49 alin. 1 sau cele ale art. 138 din Legea nr. 85/2014?
5. Modalitatea în care se achită TVA-ul inclus în preț, în cazul vânzării bunurilor debitoarei, în cadrul procedurii falimentului, ca și creanță curentă sau în conformitate cu ordinea de preferință prevăzută de art. 161 alin. 1 pct. 1 din Legea nr. 85/2014

II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI. PROBLEME ÎN MATERIA CLAUZELOR ABUZIVE

1. Clauza atributivă de competență
2. Posibilitatea instanței de a înlocui o clauză constatată ca fiind abuzivă cu o altă clauză
3. Clauze abuzive în contractele de credit. Includerea clauzelor care instituie comisioane în obiectul principal al contractului
4. Admisibilitatea analizării comisionului de acordare, respectiv administrare în contextul clauzelor abuzive

III. LITIGII CU PROFESIONIȘTI

1. Cerere de despăgubiri îndreptată împotriva asigurătorului RCA. Interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 1.391 alin. (1) din Codul civil, prin prisma deciziei HP ICCJ nr. 12/2016, dată în materie penală
2. Litigii cu profesioniști. Drept procesual. Stabilirea cadrului procesual (obligatoriu sau facultativ) în litigiile prin care se urmărește obținerea de despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin accidente de autovehicule, atunci când autovehiculul al cărui șofer a cauzat accidentul era asigurat RCA
3. Modul de interpretare a prevederilor art. 36 alin. 2 Ordinul CSA 11/2014

IV. PROBLEME DE DREPT PROCESUAL

1. Aplicarea prevederilor deciziei nr. 9/2016 a ICCJ data în interpretarea prevederilor art. 84 alin. 1 NCPC, în ceea ce privește ipoteza unui raport de administrare a bunurilor altuia (problemă propusă de către Tribunalul Specializat Cluj)

2. Dacă în urma unei cesiuni de creanță dintr-un titlu executoriu, creanța cesionată poate fi pusă în executare de către cesionar direct, fără formularea unei acțiuni în justiție. Aplicarea prevederilor Deciziei nr.3/2014 a ÎCCJ
3. Stabilirea cadrului procesual în litigiile prin care se urmărește dobândirea activului rămas de către asociați, în urma radierii societății, precedată de dizolvare, în baza dispozițiilor art. 227 din Legea nr. 31/1990, și în alte cazuri de dizolvare de drept prevăzute de legi speciale
4. Litigii cu profesioniști. Stabilirea cadrului procesual în litigiile prin care se urmărește dobândirea activului rămas și neadus la masa credală de către asociați, în urma radierii societății, ca urmare a parcurgerii procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014 sau de Legea nr. 85/2006

CONȚINUT:

I. PROCEDURA INSOLVENȚEI – PROBLEME ÎN APLICAREA LEGII NR. 85/2014

1. Modalitatea de înscriere în tabelul de creanțe a creanței fiscale contestate (Curtea de Apel Constanța, Curtea de Apel Cluj – pct. 6)

Materia – faliment

Subcategoria – procedura insolvenței

Obiectul din ECRIS – procedura insolvenței

Problema a fost dezbătută în cadrul întâlnirii profesionale de unificare a practicii judiciare în materia falimentului din trimestrul al II-lea 2017, generând mai multe opinii.

S-a considerat că modalitatea de înscriere a creanței fiscale în tabelul de creanțe al debitoarei în insolvență prezintă o deosebită importanță sub aspectul efectelor juridice pe care le produce și, implicit, sub aspectul drepturilor pe care creditorul fiscal le dobândește în procedură.

Astfel, au fost exprimate opinii în sensul înscrierii creanței fiscale fie sub condiție suspensivă/rezolutorie, fie în mod provizoriu, fie ca o creanță pură și simplă în litigiu, fiind avută în vedere și ipoteza suspendării efectelor actului administrativ fiscal prin hotărâre judecătorească.

Argumentele reținute:

Prin Decizia nr. 11/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a stabilit că „*În interpretarea dispozițiilor art. 105 alin. (1) și (2) și art. 106 din Legea nr. 85/2014, administratorul/lichidatorul judiciar nu are atribuția de a verifica pe fond creanțele bugetare constatate prin titluri executorii, contestate în termenul legal în fața instanței specializate.*”

Instanța supremă a statuat astfel că o creanță bugetară rezultând dintr-un titlu executoriu contestat în condițiile legii speciale va fi supusă procedurii de verificare prevăzute de art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, dar această verificare este limitată, deoarece existența dreptului de creanță va fi stabilită în procedura contenciosului fiscal. Verificarea legalității unei creanțe fiscale cuprinse într-un titlu executoriu nu poate fi efectuată decât în condițiile reglementate de legislația specială, respectiv Codul de procedură fiscală, iar nu în cadrul procedurii insolvenței, supuse unei alte reglementări legale speciale. Prin urmare, controlul de legalitate/de temeinicie a titlurilor executorii din care izvorăsc creanțe bugetare, pentru care se solicită înscrierea în tabelul de creanță, în ipoteza în care aceste titluri au fost contestate în fața instanței judecătorești în termenele speciale prevăzute de legea specială, revine exclusiv instanței specializate de control administrativ și fiscal, o atare verificare pe fond neputând fi făcută de practicianul în insolvență. În schimb, administratorul/lichidatorul judiciar este obligat, conform atribuțiilor sale legale, să verifice sub aspect formal creanța bugetară ce se solicită a se înscrie în tabelul de creanțe. Astfel, administratorul/lichidatorul judiciar este obligat să analizeze aspecte ce țin de stingerea parțială sau totală a creanței ori intervenirea prescripției extinctive, precum și caracterul contestat al creanței și să menționeze acest aspect în ce privește creanța respectivă, conform art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, în temeiul art. 278 Cod procedură fiscală (Legea nr. 207/2015), „**(1) Introducerea contestației pe calea administrativă de atac nu suspendă executarea actului administrativ fiscal.**”

(2) Dispozițiile prezentului articol nu aduc atingere dreptului contestatorului de a cere suspendarea executării actului administrativ fiscal, în temeiul Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. (...)

(3) În cazul suspendării executării actului administrativ fiscal, dispusă de instanțele de judecată în baza prevederilor Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, toate efectele actului administrativ fiscal sunt suspendate până la încetarea acesteia și obligațiile fiscale nu se înscriu în certificatul de atestare fiscală.

(...)

(5) Suspendarea executării actului administrativ fiscal dispusă potrivit art. 14 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, încetează de drept și fără nicio formalitate

dacă acțiunea în anularea actului administrativ fiscal nu a fost introdusă în termen de 60 de zile de la data comunicării deciziei de soluționare a contestației.”

Față de aceste dispoziții, se constată că o creanță fiscală contestată, dar pentru care nu s-a dispus suspendarea executării titlului de creanță (act administrativ fiscal), trebuie înscrisă în tabelul de creanță al debitoarei în insolvență, fiind supusă procedurilor de executare speciale prevăzute de Legea nr. 85/2016, administratorul/lichidatorul judiciar fiind obligat să analizeze doar acele aspecte ce țin de stingerea parțială sau totală a creanței ori intervenirea prescripției extinctive, precum și caracterul contestat al creanței și să menționeze acest aspect în ce privește creanța respectivă.

În atare situație, se impune a se stabili modalitatea de înscriere a creanței în tabelul obligațiilor debitoarei, având în vedere efectele juridice pe care o astfel de înscriere le produce.

Art. 5 alin.1 pct. 69, cât și art. 67 alin.1 lit. c din Legea nr. 85/2014 vorbesc despre creanțe *sub condiție sau în litigiu*, respectiv creanțe *certe sau sub condiție, necontestate ori contestate*, ceea ce înseamnă că cele două situații nu sunt echivalente, iar o creanță contestată nu este, doar urmare a contestării, o creanță sub condiție.

Calificarea unei creanțe ca fiind sub condiție sau contestată are efecte diferite în ceea ce privește dreptul creditorului, în sensul că pentru acel creditor care are o creanță sub condiție suspensivă dreptul de vot și dreptul la distribuție se nasc numai după îndeplinirea condiției respective, în timp ce creditorul a cărui creanță este contestată, fără a fi sub condiție, și pentru care judecătorul sindic a dispus înscrierea provizorie în tabelul definitiv are toate drepturile prevăzute de lege cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire, deci acest creditor va avea inclusiv dreptul de a vota în adunarea creditorilor.

În același timp, condiția, suspensivă sau rezolutorie, este o modalitate a obligației care trebuie prevăzută ca atare în actul juridic din care respectiva obligație se naște, nedepinzând de o eventuală voință unilaterală și ulterioară încheierii actului. „*Evenimentul viitor și nesigur*” drept condiție a creanței trebuie să rezulte din cuprinsul convenției părților, actul juridic izvor al dreptului de creanță, nicidecum nu reprezintă modul de exercitare a drepturilor și obligațiilor corelative izvorâte din actul juridic respectiv. Cu alte cuvinte, contestarea unei creanțe de către debitor nu transformă creanța într-una sub condiție suspensivă și nici într-una sub condiție rezolutorie.

Obligația contractată sub condiție rezolutorie este obligația a cărei desființare depinde de un eveniment viitor și nesigur, fără ca acest eveniment viitor și nesigur să constea în intenția debitorului de a contesta creanța. O interpretare contrară ar însemna că orice obligație pură și simplă poate fi transformată, prin simpla voință a debitorului care o contestă, într-o obligație sub condiție rezolutorie.

Din perspectiva drepturilor reglementate de Legea nr. 85/2014 prezintă relevanță numai condiția suspensivă, nu și cea rezolutorie, întrucât potrivit art. 102 alin. 5 doar în cazul condiției suspensive dreptul de vot și dreptul la distribuție al titularului creanței se naște numai după îndeplinirea condiției respective. Creanța afectată de condiție rezolutorie este o creanță pură și simplă până la realizarea respectivei condiții, astfel că titularul acesteia are toate drepturile prevăzute de lege, motiv pentru care mențiunea „sub condiție rezolutorie” ar apărea ca redundantă.

Creanța contestată de către debitor nu poate fi nici o creanță sub condiție suspensivă, căci condiția este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației. Or, în cauză, creanța este constatată printr-un titlu de creanță care, dacă nu s-ar fi deschis procedura insolvenței, ar fi putut fi executat imediat, din proprie inițiativă sau la cererea creditorului. Conduita debitorului care contestă creanța fiscală nu afectează caracterul cert, lichid și, în absența suspendării actului administrativ fiscal prin care respectiva creanță este stabilită, exigibil al creanței fiscale.

Singurul caz în care o creanță în litigiu este asimilată unei creanțe sub condiție este cel prevăzut de art. 102 alin. 8 din Legea nr. 85/2014 conform căruia „creanța unei părți vătămate din procesul penal se înscrie sub condiție suspensivă, până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanței. În cazul în care acțiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenței, fie ca urmare a reușitei planului de reorganizare, fie ca urmare a lichidării, eventualele creanțe rezultate din procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate sau,

dacă este cazul, din sumele obținute din acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvență, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele.”

S-a apreciat că nici măsura înscrierii ca o creanță provizorie nu este justificată în contextul în care dispozițiile art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 au în vedere creanțe contestate în fața judecătorului sindic, cu privire la care acesta **poate** dispune înscrierea provizorie a creanței până la soluționarea contestației, iar nu creanțe contestate în alte proceduri speciale.

S-a argumentat că măsura înscrierii ca o creanță provizorie ar fi justificată în ipoteza suspendării executării titlului de creanță, potrivit art. 14 sau art. 15 din Legea nr. 554/2004. Întrucât efectul acestei suspendări este, potrivit art. 14 alin. 7 din Legea nr. 554/2004, încetarea oricărei forme de executare, până la expirarea duratei suspendării, înscrierea creanței ca provizorie va avea tocmai acest efect, deoarece conform art. 111 alin. 6 din Legea nr. 85/2014 creanțele înscrise provizoriu vor avea toate drepturile prevăzute de lege cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire, sume care se vor consemna în contul unic până la definitivarea creanței.

Concluzia desprinsă a fost în sensul că o creanță fiscală contestată va fi înscrisă în tabelul de creanțe ca o creanță pură și simplă, cu mențiunea „în litigiu”, și nu ca o creanță sub condiție suspensivă sau rezolutorie. În ipoteza în care efectele titlului de creanță sunt suspendate potrivit art. 14 sau art. 15 din Legea nr. 554/2004, creanța fiscală contestată va fi înscrisă provizoriu, având drepturile prevăzute de lege, cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire, sume care se vor consemna în contul unic până la definitivarea creanței.

Opinia formatorilor INM

Înregistrarea unei contestații, fără să existe vreo dispoziție de suspendare a executării titlului executoriu nu afectează caracterul cert, lichid și exigibil al creanței fiscale.

Existența neîndoielnică a creanței și caracterul său exigibil decurg tocmai din titlul executoriu care, deși contestat, nu a fost suspendat, deci poate fi pus în executare, distribuirea către acești creditori a unor sume nefiind altceva decât o formă de executare. În acest caz, dacă ulterior se admite contestația și titlul este anulat, devin pe deplin aplicabile dispozițiile privind executarea pe riscul creditorului și întoarcerea executării.

De altfel, fiind titlu executoriu, în temeiul acestuia, chiar contestat fiind, atâta timp cât nu s-a dispus suspendarea, se poate cere inclusiv deschiderea procedurii.

O problemă semnalată în practica instanțelor a fost cea în care singurul creditor la deschiderea procedurii a fost creditorul bugetar cu titlu executoriu contestat, context în care au fost pronunțate soluții de respingere a cererii, creditorul putând urma calea (mai facilă) a procedurii de executare silită potrivit Codului de procedură fiscală. Referitor la această practică s-a subliniat că, alegând calea procedurii insolvenței, creditorii urmăresc să beneficieze de facilitățile oferite de procedură (anularea eventualelor acte cu caracter fraudulos, angajarea răspunderii personale etc.). În acest context, s-a pus și problema admiterii posibilității deschiderii procedurii de către un singur creditor, având în vedere caracterul colectiv al acesteia. S-a menționat însă că acest caracter nu este de esență, ci doar de natura procedurii insolvenței.

De asemenea, într-o altă situație practică evocată în cadrul întâlnirii, o decizie de impunere (prin care se calcula TVA și impozitul pe profit) a devenit titlu executoriu pe baza unei tranzacții efectuate de debitor. Pe parcursul procedurii, ca urmare a anulării tranzacțiilor de către practicianul în insolvență și, subsecvent, a unor facturi, s-a solicitat, în temeiul art. 75, modificarea creanței, în sensul reducerii cu suma corespunzătoare facturilor care fuseseră anulate. Problema care s-a pus a fost dacă, în contextul expirării în speță a termenului de contestare a deciziei de impunere în fața instanței de contencios administrativ și fiscal, judecătorul sindic se poate substitui instanței de contencios administrativ și fiscal. O interferare de atribuții în sensul prezentat ar presupune pentru judecătorul sindic posibilitatea de a verifica legalitatea unui act administrativ fiscal. Pentru această ipoteză însă, soluția îmbrățișată în practica judiciară a fost în sensul competenței exclusive a instanței de contencios administrativ. Poate fi analizată, în acest caz, posibilitatea reținerii unor

temeiuri pentru o eventuală repunere în termenul de contestare a deciziei de impunere, în procedura fiscală.

Problema a mai fost discutată la întâlnirile de practică neunitară de la Craiova și Cluj, participanții agreând punctul de vedere exprimat de formatorii INM, în sensul că simpla contestare a titlului, fără să existe vreo dispoziție de suspendare a executării titlului executoriu nu afectează caracterul cert, lichid și exigibil al creanței fiscale. În consecință, nefiind suspendat, titlul executoriu poate fi pus în executare, distribuirea către creditori a unor sume în procedura insolvenței nefiind altceva decât o formă de executare.

În schimb, în ipoteza în care efectele titlului de creanță sunt suspendate potrivit art. 14 sau art. 15 din Legea nr. 554/2004, creanța fiscală contestată nu va fi înscrisă provizoriu, potrivit art. 111 alin. 6 din Legea 85/2014, ci va fi o creanță sub condiție suspensivă.

În baza art. 102 alin. (4) și (5), deși înscrise la masa credală, creanțele sub condiție suspensivă și cele a căror valorificare este condiționată de executarea în prealabil a debitorului principal (asimilate creanțelor sub condiție suspensivă), nu au drept de vot și drept de distribuție decât după îndeplinirea condiției respective, prin raportare la ”măsura îngăduită de prezentul titlu”. Aceste creanțe vor fi înregistrate în tabelele de creanță, dar cu mențiunea ”sub condiție”, calificare care prezintă importanță pentru a fi deosebite de creanțele înscrise provizoriu la masa credală.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Modalitatea de înscriere în tabelul de creanțe a creanței fiscale contestate este o problemă care a mai fost dezbătută în cadrul întâlnirilor pentru unificarea practicii judiciare, rămânând totuși aspecte soluționate neunitar care trebuie analizate.

Cu privire la prima ipoteză a acestei probleme, cea a creanței fiscale contestate, fără a fi dispusă și suspendarea titlului executoriu, participanții au achiesat în unanimitate la soluția propusă de formatorii INM, potrivit căreia creanța se va înscrie în tabel ca o creanță fiscală pură și simplă, neafectată de condiție, eventual cu mențiunea „în litigiu”, mențiune care nu produce însă nici un efect asupra drepturilor creditorului de a participa atât la vot, cât și la distribuiri.

Cea de-a doua ipoteză are în vedere creanța fiscală contestată, dar pentru care s-a dispus suspendarea executării actului administrativ, caz în care ar fi posibile trei soluții de înscriere în tabel a creanței: creanță pură și simplă, creanță sub condiție suspensivă sau înscriere provizorie a creanței.

În susținerea soluției potrivit căreia creanța fiscală contestată urmează a fi înscrisă în acest caz ca o creanță având caracter provizoriu s-a argumentat în sensul că s-a optat pentru efectuarea unei astfel de înscrieri pentru a nu se crea în privința creanțelor fiscale contestate o situația mai grea decât cea a creanțelor contestate în fața judecătorului sindic. Aceste din urmă creanțe pot fi înscrise de către judecătorul sindic în tabel, în mod provizoriu, caz în care creditorul nu participă la distribuirea sumelor, dar participă la vot.

Înscrierea unei creanțe fiscale contestate sub condiție suspensivă presupune că acea creanță nu s-a născut, iar creditorul nu ar putea participa nici la vot, nici la distribuire. În schimb, suspendarea executării nu presupune inexistența creanței, ci faptul că respectiva creanță nu se execută. Contestarea nu transformă creanța într-una sub condiție, iar dreptul de vot al creditorului în adunare nu este influențat de suspendare, problema existând în momentul distribuției prețului. S-a mai susținut că această soluție este cea care protejează atât interesele creditorilor, cât și pe cele ale debitorului. Prin adoptarea acestei soluții, debitorul nu se află în situația de a plăti efectiv creanța contestată, iar creditorului nu i-ar fi negat dreptul la vot. Fiind vorba despre o situație nereglementată de legea specială, sunt aplicabile dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare.

Referitor la soluția potrivit căreia nu s-ar putea efectua înscrierea provizorie a creanței fiscale contestate în condițiile în care titlul executoriu este suspendat, s-a apreciat că dispozițiile legale care reglementează înscrierea provizorie a unei creanțe nu pot fi extinse la această ipoteză.

Astfel, potrivit art. 111 alin. 6 din Legea nr. 85/2014, cu modificările și completările ulterioare, „la termenul stabilit prin sentința de deschidere a procedurii pentru definitivarea

tabelului de creanțe, judecătorul-sindic va soluționa deodată, printr-o singură sentință, toate contestațiile, chiar dacă pentru soluționarea unora ar fi nevoie de administrare de probe; în acest din urmă caz, judecătorul-sindic poate admite, în tot sau în parte, înscrierea creanțelor respective în mod provizoriu în tabelul definitiv. Creanțele înscrise provizoriu vor avea toate drepturile prevăzute de lege cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire. Acestea se vor consemna în contul unic până la definitivarea creanței.”

Înscrierea provizorie o poate face numai judecătorul sindic, în scopul administrării de probe și numai în ipoteza prevăzută de textul de lege. Mai mult decât atât, potrivit Deciziei nr. 11/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegerea unor chestiuni de drept, s-a statuat că administratorul/lichidatorul judiciar nu are atribuția de a verifica pe fond creanțele bugetare constatate prin titluri executorii, contestate în termenul legal în fața instanței specializate, putând analiza doar cauzele de stingere sau prescripție a creanței. Această atribuție nu o are nici judecătorul sindic. Prin înscrierea provizorie în tabel a creanței în discuție s-ar proceda, de fapt, la o verificare pe fond a creanței.

Trebuie avută în vedere natura juridică specifică a creanței fiscale, precum și împrejurarea că efectele actului administrativ în baza căruia a luat naștere creanța au fost suspendate în temeiul art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Textul Legii insolvenței prevede alte două cazuri în care califică o creanță ca fiind sub condiție suspensivă, cu toate că nici acestea nu s-ar încadra neapărat în situația clasică de condiție suspensivă prevăzută în Codul civil. Primul caz este cel al creanței părții vătămate în procesul penal care este definită de lege drept creanță sub condiție suspensivă. Cel de-al doilea caz este cuprins în prevederile art. 102 alin. 5, în care se face vorbire despre „dreptul de vot și dreptul la distribuție ale titularilor creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, inclusiv ale titularilor creanțelor a căror valorificare este condiționată de executarea în prealabil a debitorului principal, se nasc numai după îndeplinirea condiției respective.”

Concluzii

Dacă nu s-a suspendat executarea, creanța fiscală contestată va fi înscrisă ca o creanță pură și simplă, putând fi înscrisă și cu mențiunea în litigiu, care nu va afecta drepturile creditorului, cum ar fi dreptul de vot sau dreptul la distribuirea sumelor (unanimitate).

Creanța fiscală contestată, în ipoteza în care s-a obținut fie în procedură administrativă, fie în fața instanței de contencios suspendarea actului administrativ, va fi înscrisă în tabelul de creanțe al debitoarei în insolvență sub condiție suspensivă (11 voturi) sau în mod provizoriu (2 voturi).

2. Insolvență. Desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu în cazul în care există cereri de deschidere a procedurii insolvenței formulate atât de debitoare, cât și de creditor

Materia: civil

Subcategorie: insolvență și preinsolvență

Obiect ECRIS: deschidere procedură

Acte normative incidente: art. 66 alin. 7 din Legea nr. 85/2014

Într-o opinie, se apreciază că, prin Legea nr. 85/2014, s-a stabilit, în mod neechivoc, ordinea de soluționare a cererilor de deschidere a procedurii de insolvență, în cazul în care atât debitorul, cât și creditorii formulează astfel de cereri. În acest sens, conform art. 66 alin. 7, în această situație se va proceda la soluționarea, în procedură necontencioasă, a cererii debitorului, iar soluționarea cererilor creditorilor de deschidere a procedurii va fi cu putință doar în situația respingerii cererii debitorului.

Așadar, nu este incident art. 45, lit. d teza a 4-a din Legea nr. 85/2014, reglementare care se aplică în situația în care, în procedura de insolvență este deschisă la cererea creditorilor, când se

acordă prioritate practicianului în insolvență propus de către creditor, față de cel pe care l-ar propune debitorul prin întâmpinare, potrivit art. 72 alin. 3. Este firesc să fie așa deoarece, admitând cererea debitorului de deschidere a procedurii de insolvență, judecătorul sindic nu mai poate proceda la verificarea creanțelor creditorilor care au formulat, la rândul lor, cerere de deschidere a procedurii, acest lucru fiind de competența administratorului judiciar și, implicit, judecătorul sindic nu poate aprecia, în procedura necontencioasă, asupra calității de creditori îndreptățiți să participe la procedură a celor care au formulat respectivele cereri.

Într-o altă opinie, se consideră că desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu se realizează în condițiile art. 45 alin 1 lit. d, dându-se prevalență cererii creditorului. Se consideră că dispozițiile art. 66 alin 7 din Legea nr. 85/2104, care prevăd, în mod expres, soluția de urmat în cazul cumulului de cereri și care stabilesc soluționarea în procedură necontencioasă a cererii debitoarei - cererile creditorilor urmând a fi calificate drept declarații de creanță, în cazul admiterii debitoarei -, nu împiedică adoptarea acestei soluții, ci chiar o impun.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 85/2014, scopul legii privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia.

În consecință, și în privința desemnării administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu trebuie puse în balanță interesele colective ale creditorilor, precum și șansa societății în insolvență de a se redresa în procedura reorganizării.

Întrucât scopul procedurii insolvenței este configurat de acoperirea masei pasive, iar unul dintre organele care aplică procedura este administratorul/lichidatorul judiciar a cărui activitate este controlată de către creditori sub aspectul oportunității, și de judecătorul sindic, sub aspectul legalității, în acord cu scopul instituit al procedurii, apare ca justificată prevalența opțiunii creditorilor privind desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu.

Conform art. 126 alin. 2 din Constituție, competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege. Prin urmare, judecătorul, prin interpretarea coroborată a unor dispoziții normative nu poate înlătura o normă procedurală expresă, cum este cea prevăzută de art. 45 alin 1 lit. d din Legea nr. 85/2104.

Opinia formatorilor INM

Deși cererea debitorului se soluționează în procedură necontencioasă, judecătorul sindic va desemna administratorul/lichidatorul provizoriu cu aplicarea art. 45 lit. d), dând prevalență cererii creditorului în cazul în care atât debitorul, cât și creditorul/creditorii au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar.

Articolul 45 lit. d) stabilește un principiu al procedurii, și anume prevalența cererii creditorului în cazul în care atât debitorul, cât și creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar. Acest principiu este reluat și de art. 73 care menționează expres că: „Prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic desemnează un administrator judiciar provizoriu, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate desemnează un lichidator judiciar provizoriu, dispunând efectuarea notificărilor prevăzute la art. 100. Desemnarea se face potrivit prevederilor art. 45 alin. (1) lit. d) coroborate cu cele ale art. 57 alin. (1). Prevederile art. 60 rămân aplicabile.”

Textele art. 66 alin. (6) și (7) au ca obiect reglementarea modalităților procedurale în care se constituie dosarul în ipoteza unor cereri multiple. Ele nu au ca scop reglementarea modului în care se desemnează administratorul provizoriu și este greșit să li se atribuie această funcție, în detrimentul unor norme exprese care au ca scop declarat să tranșeze problema concursului dintre cererea creditorului și cererea debitorului, dând eficiență, exclusiv sub aspectul desemnării administratorului, cererii creditorului.

O interpretare contrară presupune inaplicabilitatea textului art. 45 lit. d), or un text se interpretează în sensul în care produce efecte.

Este adevărat că, în cazul în care sunt înregistrate atât cereri de deschidere a procedurii formulate de creditori, cât și cererea de deschidere a debitorului, se soluționează cererea

debitorului în procedură necontencioasă, însă aplicarea principiului de drept enunțat în art. 45, pe baza observării cererilor de desemnare a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, nu transformă procedura necontencioasă în una contencioasă, în contextul în care desemnarea provizorie e atribuția judecătorului sindic. De altfel, în situația inexistenței oricărei cereri de desemnare, acesta va numi aleatoriu pe oricare dintre practicienii în insolvență înscrși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România

Problema a fost dezbătută în cadrul întâlnirii de practică neunitară de la Craiova, concluzia fiind în sensul că la desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar provizoriu în cazul unor cereri multiple, având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței, respectiv cererea debitorului în concurs cu cereri ale creditorilor, deși cererea debitorului se va soluționa în procedură necontencioasă, judecătorul sindic va desemna administratorul/lichidatorul provizoriu cu aplicarea art. 45 lit. d), dând prevalență cererii creditorului. În ipoteza în care există mai mulți creditori care formulează cerere, judecătorul va alege unul dintre administratorii/lichidatorii propuși, motivând alegerea făcută.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

S-a învederat faptul că la nivelul Tribunalului Specializat Târgu-Mureș și al Tribunalului Galați s-a apreciat că dispozițiile art. 45 alin. 1 lit. d au caracter de recomandare, în conformitate cu opinia exprimată în doctrină (N. Țândăreanu).

S-a semnalat în cadrul discuțiilor faptul că autorul acestei opinii doctrinare și-a reconsiderat poziția.

Concluzii

Desemnarea practicianului în insolvență provizoriu în cazul în care există cereri de deschidere a procedurii insolvenței formulate atât de debitoare, cât și de creditori se va realiza potrivit procedurii necontencioase, în conformitate cu art. 45 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2014, cu modificările și completările ulterioare. Se va da astfel prevalență intereselor colective ale creditorilor, ținându-se seama de scopul procedurii insolvenței, sens în care judecătorul sindic va desemna un administrator/lichidator judiciar provizoriu, potrivit cererii creditorului, iar în situația în care sunt mai mulți creditori, va alege dintre practicienii în insolvență propuși de creditori.

Participanții au fost de acord, în unanimitate, cu opinia formatorilor INM și cu menținerea punctului de vedere adoptat în cadrul întâlnirii președinților Înaltei Curți de Casație și Justiție și secțiilor specializate desfășurată la Craiova, în perioada 27-28 aprilie 2015.

3. Apel. Procedura insolvenței – Legea nr. 85/2006. Confirmarea propunerii administratorului judiciar de prelungire a planului de reorganizare a debitoarei (art. 95 alin. 3 și 4 din Legea nr. 85/2006)

Materia – faliment

Subcategoria – procedura insolvenței

Obiectul din ECRIS – procedura insolvenței – confirmare plan reorganizare modificat

Act normativ incident - Legea nr. 85/2006, modificată, art. 95 alin. 3 și 4

Prima opinie este curprinsă în Decizia nr.611/C/04.10.2012 a Curții de Apel Oradea - Secția a II –a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Legiuitorul a prevăzut la articolul 95 alin.3 și 4 din Legea nr.85/2006 că executarea planului de reorganizare nu va putea depăși 3 ani de la confirmarea planului, perioadă care poate fi extinsă cu cel mult un an, la recomandarea administratorului judiciar, după trecerea unui termen de cel

mult 18 luni de la confirmarea planului, cu condiția ca propunerea să fie votată de cel puțin două treimi din creditorii aflați în sold la acea dată.

Din procesul verbal al adunării creditorilor din data de 04.03.2012 rezultă că la dezbaterile ordinii de zi propuse a fost prezentă creditoarea X deținătoare a unei creanțe în cuantum de 92,87% din totalul pasivului rămas de achitat, creditoare care a votat în favoarea prelungirii duratei planului de reorganizare cu o perioadă de 12 luni.

Hotărârea adunării creditorilor nu a fost contestată de nici un alt creditor al debitoarei care să conteste prelungirea duratei planului de reorganizare, propusă de administratorul judiciar.

Având în vedere faptul că propunerea de prelungire a duratei planului de reorganizare a fost formulată în termen legal și votată de creditorii ce depășesc 2/3 din valoarea creanțelor aflate în sold la data ședinței, s-a reținut că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de articolul 95 alin.4 din Legea 85/2006 pentru prelungirea duratei de execuție a planului de reorganizare.

Interpretarea dată de judecătorul sindic prevederilor articolului 95 alin.4 din lege, în sensul că la exprimarea votului pentru prelungirea duratei de execuție a planului de reorganizare are relevanță numărul creditorilor aflați în sold la calculul majorității speciale, s-a apreciat că nu poate fi primită câtă vreme legiuitorul în tot cuprinsul prevederilor legii insolvenței a acordat eficiență principului majorității ca pasiv al debitorului și nu ca număr al creditorilor acestuia.

Prin sentința comercială nr. 2267/F/2010 pronunțată de către Tribunalul Bihor a fost confirmat planul de reorganizare al debitorului S.C. C. SRL. În forma sa anterioară adoptării Legii nr. 169/2010, Legea nr. 85/2006 cuprindea o singură dispoziție referitoare la modificarea planului de reorganizare - art. 95 alin. 4. Prin actul normativ amintit s-a introdus un nou alineat la articolul 101 care vizează de asemenea procedura de modificare a planului.

Examinând cuprinsul celor două prevederi se poate trage concluzia că ele stipulează majorități diferite pentru adoptarea măsurilor la care fac trimitere. Astfel, în timp ce art. 95 alin. 4 prevede că propunerea trebuie votată de cel puțin 2/3 din creditorii aflați în sold, art. 101 alin. 5 face trimitere la condițiile în care se consideră votat un plan de reorganizare - votul pe categorii (art. 101 lit. A-E).

Contradicția aparentă dintre cele două dispoziții trebuie să aibă în vedere faptul că prima face trimitere în mod expres la modificarea termenului de executare a planului, în timp ce a doua nu cuprinde nici o referire la conținutul modificării. Întrucât este de principiu că în cadrul aceluiași act normativ nu poate fi reglementată în mod diferit aceeași situație, se poate trage concluzia că majoritatea specială de două treimi este necesară în cazul în care se pune în discuție modificarea termenului, iar mecanismul votului pe categorii se aplică în oricare dintre celelalte ipoteze.

Nu are importanță valoarea creanței deținute de către creditorii care participă la adunarea în care se discută modificarea planului și nici categoria din care face parte. Singurul element pe care legiuitorul l-a avut în vedere îl constituie faptul că nu a fost acoperită prin plată creanța deținută de către creditorul care și-a exprimat votul. Cu alte cuvinte, fiecare creditor este titularul unui singur vot a cărui pondere nu este influențată de valoarea creanței deținute. Tocmai de aceea, trimiterea făcută în propunerea de prelungire a duratei planului la valoarea creanței deținute de B. T. nu are nici o relevanță.

Din această perspectivă judecătorul sindic a reținut că în cadrul adunării creditorilor din data de 14 martie 2012 singurul care și-a exprimat votul în sensul prelungirii duratei planului a fost creditorul B. T. Întrucât alături de acesta în prezent se mai află în sold șapte creditori rezultă că nu a fost realizată majoritatea calificată de două treimi, astfel încât, prin raportare la dispozițiile art. 95 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 nu se poate considera că sunt întrunite condițiile pentru admiterea cererii.

Ca urmare a fost respinsă cererea ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe, în termen, scutit de plata taxei de timbru a formulat recurs C. I. T. SPRL solicitând admiterea acestei căi de atac, modificarea sentinței în sensul confirmării propunerii administratorului judiciar de prelungire a Planului de reorganizare al SC C. SRL cu o perioadă de 12 luni de zile în temeiul articolului 101 alin.5 din Legea nr. 85/2006.

Instanța de fond prin sentința atacată a respins ca nefondată cererea de prelungire a duratei planului de reorganizare reținând că această prelungire a fost votată doar de creditorul B. T. SA

deși pe lângă acesta mai existau alți șapte creditori, astfel că nu a fost realizată majoritatea calificată de 2/3.

S-a apreciat că această soluție este nelegală deoarece, pe de o parte majoritatea de 2/3 se raportează la soldul pasivului și nu la numărul de creditori, iar pe de altă parte, procesul verbal al ședinței nu a fost atacat de nici un creditor care să conteste durata planului de reorganizare cu 12 luni.

Având în vedere că propunerea de prelungire a planului de reorganizare a fost votată de creditorul B. T. SA care deținea un procent de 92,87% din totalul creanțelor a apreciat ca nelegală interpretarea dată de judecătorul sindic care a reținut neîndeplinirea majorității calificate de 2/3.

Instanța de recurs, analizând recursul declarat prin prisma motivelor invocate, cât și din oficiu, a reținut că este fondat, astfel că, în baza prevederilor art.8 din Legea 85/2006, art. 304 punct 9, art. 312 Cod procedură civilă, a dispus admiterea lui și modificarea sentinței atacate în sensul admiterii cererii de prelungire a planului de reorganizare a debitoarei, pentru următoarele considerente:

Legiuitorul a prevăzut la articolul 95 alin.3 și 4 din Legea nr.85/2006 că executarea planului de reorganizare nu va putea depăși 3 ani de la confirmarea planului, perioadă care poate fi extinsă cu cel mult încă o perioadă de un an, la recomandarea administratorului judiciar, după trecerea unui termen de cel mult 18 luni de la confirmarea planului, cu condiția ca propunerea să fie votată de cel puțin două treimi din creditorii aflați în sold la acea dată.

În speță, planul de reorganizare a debitoarei a fost confirmat prin sentința nr. 2267/F/2010 pronunțată de Tribunalul Bihor, înăuntrul termenului de 18 luni prevăzut de lege administratorul judiciar convocând adunarea creditorilor pentru data de 14.03.2012, supunând discuției și votului creditorilor rămași în sold, propunerea prelungirii planului de reorganizare a debitoarei cu o perioadă de 12 luni.

Din procesul verbal al adunării creditorilor din data de 04.03.2012 rezultă că la dezbaterile ordinii de zi propuse a fost prezentă creditoarea B. T. SA Sucursala Oradea deținătoare a unei creanțe în cuantum de 92,87% din totalul pasivului rămas de achitat, creditoare care a votat în favoarea prelungirii duratei planului de reorganizare cu o perioadă de 12 luni.

Hotărârea adunării creditorilor nu a fost contestată de nici un alt creditor al debitoarei care să conteste prelungirea duratei planului de reorganizare, propusă de administratorul judiciar.

Având în vedere faptul că propunerea de prelungire a duratei planului de reorganizare a fost formulată în termen legal și votată de creditorii ce depășesc 2/3 din valoarea creanțelor aflate în sold la data ședinței, s-a reținut că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de articolul 95 alin.4 din Legea 85/2006 pentru prelungirea duratei de execuție a planului de reorganizare.

Interpretarea dată de judecătorul sindic prevederilor articolului 95 alin.4 din lege, în sensul că la exprimarea votului pentru prelungirea duratei de execuție a planului de reorganizare are relevanță numărul creditorilor aflați în sold la calculul majorității speciale, s-a apreciat că nu poate fi primită câtă vreme legiuitorul în tot cuprinsul prevederilor legii insolvenței a acordat eficiență principului majorității ca pasiv al debitorului și nu ca număr al creditorilor acestuia.

În consecință, instanța de recurs a reținut că motivele de recurs invocate în cauză sunt fondate, dispunând admiterea recursului și modificarea sentinței atacate conform dispozitivului prezentei decizii. Instanța nu a acordat cheltuieli de judecată în recurs deoarece părțile nu au solicitat acordarea lor.

A doua opinie este redată de Decizia nr. 524/21.06.2017 a Curții de Apel Craiova secția a II-a civilă.

Prin art. 95 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 M s-a statuat cu privire la executarea planului de reorganizare iar prin alin. 4 al aceluiași text de lege s-a statuat cu privire la extinderea perioadei de executare a planului confirmat: „ (4) La recomandarea administratorului judiciar, după trecerea unui termen de cel mult 18 luni de la confirmarea planului, această perioadă (3 ani, n.n) va putea fi extinsă cu cel mult încă o perioadă de un an, dacă propunerea este votată de cel puțin două treimi din creditorii aflați în sold la acea dată”.

Textul de lege stabilește o majoritate specială, derogând deci de la disp. art. 15 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 M, care – așa cum am arătat mai sus - impune ca regulă generală raportarea la votul favorabil al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente.

Din textul art.95 alin 4 al Legii nr. 85/2006 M rezultă că, în această situație de excepție de la regula generală, nu s-a avut în vedere valoarea creanțelor aflate în sold, ci creditorii aflați în sold, formularea fiind diferită de cea de la art. 15 alin 1, și fără a se face vreo referire cu privire la „creanțe” sau la „valoarea” acestora.

Prin sentința nr.121/01.03.2017 pronunțată de Tribunalul Dolj –Secția a II-a Civilă, în dosarul nr. 2570/63/2014/A14, s-a respins modificarea planului de reorganizare a activității debitoarei, în sensul prelungirii perioadei de executare a planului de reorganizare cu un an.

Pentru a se pronunța astfel, judecătorul sindic a constatat că la data de 15.02.2017, debitoarea prin administratorul judiciar a supus atenției instanței conform prevederilor art. 95 alin. 4 din Legea nr. 85/2006, modificarea planului de reorganizare a activității debitoarei, în sensul prelungirii duratei planului de reorganizare cu un an.

Potrivit art.95 alin. 4 din legea nr.85/2006, perioada de reorganizare stabilită prin planul confirmat poate fi prelungită. Prelungirea se poate dispune la recomandarea administratorului judiciar, la cel mult 18 luni de la confirmarea planului, dacă propunerea este votată de cel puțin 2/3 din creditorii aflați în sold la acea dată.

S-a mai reținut că, în cauză, planul de reorganizare a fost confirmat prin sentința nr.777 din 24.06.2015, iar în privința votului creditorilor pentru prelungire a fost avută în vedere valoarea creanțelor creditorilor și nicidecum nr. creditorilor aflați în sold, așa cum prevede art.95 alin.4 din lege, adică nu are relevanță valoarea creanțelor creditorilor care votează pentru prelungire, esențial fiind ca pentru prelungire să fi votat 2/3 din creditorii aflați în sold, ori această cerință nu s-a realizat în cadrul adunării creditorilor .

Împotriva sentinței nr.121/01.03.2017 a declarat apel debitoarea...prin administrator judiciarcriticând-o pentru nelegalitate, susținând că instanța de fond a interpretat greșit dispozițiile art. 95 alin. 4 din Legea nr. 85/2006.

În motivare, arată că hotărârea Adunării creditorilor din 19.12.2016 respectă dispozițiile art. 95 alin. 4 din Legea nr. 85/2006.

Apelanta susține că adunarea creditorilor a fost legal constituită în prezența creditorilor deținând 75,13 % din valoarea totală a creanțelor conform Planului de reorganizare, administratorul judiciar constatând că sunt îndeplinite condițiile de cvorum pentru a se putea adopta decizii cu privire la ordinea de zi.

S-a constatat că decizia Adunării creditorilor a fost adoptată cu un procent de 74,98 % din totalul creanțelor aflate în sold (creanțele reprezentând 26.768.247,49 lei) la data ședinței și 99,79 % din totalul creanțelor prezente.

Mai arată că hotărârea Adunării creditorilor SEO din data de 19.12.2016 nu a fost contestată de nici un creditor al debitoarei care să se opună la prelungirea duratei planului de reorganizare, propusă de administratorul judiciar. În ceea ce privește expresia „creditori aflați în sold”, în jurisprudență s-a apreciat că interpretarea corectă se referă la creanțele rămase în sold, neplătite, ca valoare, și nu la numărul creditorilor.

Analizând sentința, prin prisma criticilor apelantei și apărărilor intimaților, cu luarea în considerare a disp. art.476 alin. 1 și art.477 alin.1 Cod procedură civilă, Curtea constată că apelul nu este fondat, având în vedere următoarele:

Apelanta critică hotărârea judecătorului sindic susținând că acesta a aplicat greșit disp. art. 95 alin 4 din Legea nr. 85/2006, respectiv a interpretat greșit sintagma “creditori aflați în sold”, aceasta referindu-se corect la creanțele rămase în sold, neplătite, ca valoare, și nu la numărul creditorilor.

Procedând la interpretarea sistematică a dispozițiilor Legii nr. 85/2006 M Curtea constată că susținerile apelantei nu sunt întemeiate.

Astfel, potrivit disp. art. 15 alin 1 din Legea nr. 85/2006 M, cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele adunării creditorilor vor avea loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor asupra averii debitorului, iar

deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente.

Este fără dubiu că textul de lege susmenționat constituie regula generală privind modalitatea de formare în procedură a voinței juridice a organului colectiv – adunarea creditorilor, această regulă aplicându-se ori de câte ori legea (nr.85/2006M, n.n.) nu cere o majoritate specială.

Prin art. 95 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 M s-a statuat cu privire la executarea planului de reorganizare, iar prin alin. 4 al aceluiași text de lege s-a statuat cu privire la extinderea perioadei de executare a planului confirmat: „(4)La recomandarea administratorului judiciar, după trecerea unui termen de cel mult 18 luni de la confirmarea planului, această perioadă (3 ani, n.n) va putea fi extinsă cu cel mult încă o perioadă de un an, dacă propunerea este votată de cel puțin două treimi din creditorii aflați în sold la acea dată”.

Textul de lege stabilește o majoritate specială, derogând deci de la disp. art. 15 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 M, care – așa cum am arătat mai sus - impune ca regulă generală raportarea la votul favorabil al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente.

Din textul art.95 alin. 4 al Legii nr. 85/2006 M rezultă că, în această situație de excepție de la regula generală, nu s-a avut în vedere valoarea creanțelor aflate în sold, ci creditorii aflați în sold, formularea fiind diferită de cea de la art. 15 alin 1, și fără a se face vreo referire cu privire la „ creanțe” sau la „valoarea” acestora.

Curtea constată că ori de câte ori legiuitorul a avut în vedere criteriul „valoarea creanțelor” a specificat-o expres în cuprinsul statuării, spre exemplu art. 15 alin. 1 redat mai sus – care instituie regula generală - și art. 101 alin. 5 din Legea nr. 85/2006 M conform căruia modificarea planului de reorganizare se poate face oricând pe parcursul procedurii, cu respectarea condițiilor de vot și de confirmare prevăzute de prezenta lege (condiții prevăzute de art. 100 din Legea nr. 85/2006 M, în care la alin. 4 s-a statuat: (4) Un plan va fi socotit acceptat de o categorie de creanțe dacă în categoria respectivă planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie).

Prin urmare, chiar dacă regula generală în cadrul procedurii este dată de art.15 alin 1 din Legea nr. 85/2006 M, din chiar acest text rezultă că pot exista cazuri în care se cere o majoritate specială, iar art. 95 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 M constituie un astfel de caz, respectiv un caz în care criteriul este altul decât „valoarea creanțelor”.

Curtea constată că, în cazul în care s-ar accepta interpretarea susținută de apelantă, textul art. 95 alin. 4 ar deveni inutil, în sensul că nu ar mai avea aplicabilitate, teză ce nu poate fi primită deoarece un text de lege trebuie interpretat în sensul în care produce efecte juridice, nicidecum în acela în care nu ar produce niciunul.

De asemenea, se constată că Legea nr. 85/2006 M reglementează pe de o parte extinderea perioadei de executare (prelungire) a planului- art.95 alin 4, iar pe de altă parte modificarea planului de reorganizare – art. 101 alin. 5, fiecare dintre cele două proceduri aferente fiind cazuri în care legea cere o majoritate specială, indicând în fiecare caz în parte cerințele de adoptare valabilă a hotărârilor.

Apelanta invocă o pretinsă practică judiciară în sensul susținerilor sale dar aceasta este izolată și neconsistentă iar literatura juridică este în sens contrar acestora (A se vedea Nicoleta Țândăreanu- „ Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006 „Universul Juridic 2012 p. 332).

Prin urmare, în aplicarea art. 95 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 M administratorul judiciar trebuia să convoace adunarea creditorilor, compusă din creditorii ale căror creanțe nu au fost stinse conform programului de plăți până la acea dată, adică „ creditorii aflați în sold la acea dată”. Votul acestora se face în mod obișnuit, nu pe categorii de creditori, ca la votarea planului, esențial fiind ca pentru prelungire să voteze 2/3 din numărul creditorilor aflați în sold la data respectivă, fiecare creditor având un singur vot și fără a interesa valoarea creanțelor creditorilor care votează pentru prelungire.

În cauză Curtea constată că în mod corect judecătorul sindic a reținut neîndeplinirea cerințelor art. 95 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 în adunarea creditorilor din data de 19.12.2016, având în vedere că, din cei 107 creditori aflați în sold doar 2 au votat pentru prelungirea planului, sentința fiind deci temeinică și legală.

Opinia formatorilor INM

Prin art. 95 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 s-a statuat cu privire la executarea planului de reorganizare, iar prin alin. 4 al aceluiași text de lege s-a statuat cu privire la extinderea perioadei de executare a planului confirmat: „(4) La recomandarea administratorului judiciar, după trecerea unui termen de cel mult 18 luni de la confirmarea planului, această perioadă (3 ani, n.n) va putea fi extinsă cu cel mult încă o perioadă de un an, dacă propunerea este votată de cel puțin două treimi din creditorii aflați în sold la acea dată”.

Textul de lege stabilește o majoritate specială, derogând deci de la dispozițiile art. 15 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, care impune ca regulă generală raportarea la votul favorabil al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente.

Astfel, potrivit disp. art. 15 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele adunării creditorilor vor avea loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente. Este fără dubiu că acest text constituie regula generală privind modalitatea de formare în procedură a voinței juridice a organului colectiv – adunarea creditorilor, această regulă aplicându-se ori de câte ori legea nu cere o majoritate specială.

Or, din textul art.95 alin. 4 al Legii nr. 85/2006 rezultă că, în această situație de excepție de la regula generală, nu s-a avut în vedere valoarea creanțelor aflate în sold, ci creditorii aflați în sold, formularea fiind diferită de cea de la art. 15 alin. 1, și fără a se face vreo referire cu privire la „creanțe” sau la „valoarea” acestora.

De altfel, ori de câte ori legiuitorul a avut în vedere criteriul „valoarea creanțelor” a specificat-o expres în cuprinsul statuării, spre exemplu art. 15 alin 1 redat mai sus – care instituie regula generală - și art. 101 alin. 5 din Legea nr. 85/2006, conform căruia modificarea planului de reorganizare se poate face oricând pe parcursul procedurii, cu respectarea condițiilor de vot și de confirmare prevăzute de prezenta lege (condiții prevăzute de art. 100 din Legea nr. 85/2006, în care la alin. 4 s-a statuat: (4) Un plan va fi socotit acceptat de o categorie de creanțe dacă în categoria respectivă planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie).

Prin urmare, chiar dacă regula generală în cadrul procedurii este dată de art.15 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, din chiar acest text rezultă că pot exista cazuri în care se cere o majoritate specială, iar art. 95 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 constituie un astfel de caz, respectiv un caz în care criteriul este altul decât „valoarea creanțelor”.

De asemenea, se constată că Legea nr. 85/2006 reglementează pe de o parte extinderea perioadei de executare (prelungire) a planului- art.95 alin. 4, iar pe de altă parte modificarea planului de reorganizare – art. 101 alin 5, fiecare dintre cele două proceduri aferente fiind cazuri în care legea cere o majoritate specială, indicând în fiecare caz în parte cerințele de adoptare valabilă a hotărârilor. (A se vedea și Nicoleta Țândăreanu „ Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006, Ed. Universul Juridic, 2012 p. 332).

Opinii exprimate în cadrul dezbatelor

S-a observat că este vorba despre dispoziții din legea veche a insolvenței, pe rolul instanțelor existând la acest moment un număr redus de cauze în care procedura se desfășoară în baza vechii reglementări.

S-a arătat că dispozițiile referitoare la confirmarea propunerilor administratorului judiciar de prelungire a planului de reorganizare a debitoarei, cuprinse în prevederile art. 95 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 modificată, trebuie interpretate sistematic și teleologic în ceea ce privește majoritatea specială necesară pentru încuviințarea extinderii perioadei de executare a planului. Astfel, poate fi avut în vedere art. 139 alin. 5 din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia „modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, fără a se putea depăși o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea inițială”, iar „votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face cu creanțele

rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare”, modificarea planului urmând a fi confirmată de judecătorul-sindic.

S-a evidențiat astfel că textul de lege, deși face referire inițial la modificarea planului de reorganizare care include și noțiunea de prelungire a duratei desfășurării acestuia, ulterior nu mai face distincție și nici nu indică în mod expres faptul că modificarea include și prelungirea.

Având în vedere aspectele expuse, participanții au concluzionat că, în situația în care a făcut vorbire despre modificarea planului de reorganizare, legiuitorul a făcut implicit referire și la prelungirea acestuia.

Concluzii

Participanții și-au însușit în unanimitate opinia formatorilor INM, potrivit căreia vor fi avuți în vedere creditorii aflați în sold, iar nu valoarea totală a creanțelor, fiind vorba despre o normă derogatorie de la dispozițiile generale înscrise în art. 15 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

4. Decizie de prorogare a votului pentru planul de reorganizare. Sunt aplicabile prev. art. 49 alin. 1 sau cele ale art. 138 din Legea nr. 85/2014?

Într-o opinie, s-a susținut că interpretarea votului trebuia realizată în acord cu prevederile art.49 din LI decizia referitoare la amânarea votului asupra planului putând fi adjudecată cu majoritatea simplă instituită de dispozițiile art.49 din LI și nu cu majoritatea calificată pretinsă de dispozițiile art. 138 LI.

Un prim argument în acest sens derivă din interpretarea literală și gramaticală a dispozițiilor art. 138 din LI.

În primul rând, norma citată este intitulată ”Votarea planului”.

În al doilea rând, alin.4 din cuprinsul acesteia reglementează strict ipoteza aprobării planului, stipulând faptul că planul va fi socotit acceptat dacă în categoria în care votul a fost exprimat, planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie.

Ținând cont de sensul literal al titlului sub care este ființeză acest articol („Votarea planului”) dar și de termenii utilizați în sintagma „un plan va fi socotit acceptat”, de legătura dintre aceștia ,de înțelesul lor semantic se poate conchide faptul că norma în discuție are în vedere doar votul exprimat de creditorii cu privire la legalitatea, viabilitatea planului, conformitatea, compatibilitatea acestuia cu interesul creditorilor participanți în procedura colectivă, iar nu ipoteza amânării luării unei decizii în acest sens.

Concluzia transpare și în cazul apelării la tehnica interpretării logice exprimate de adagiul *exceptio est strictissimae interpretationis (et applicationis)*.

Excepția prevăzută de art. 138 LI este de strictă interpretare și aplicare, ea neputând fi extinsă la alte situații, pe care norma juridică în discuție nu le prevede, cum este aceea de amânare a votului cu privire la plan. Conceptul de vot asupra planului nu poate fi interpretat în sens larg și extins la chestiuni aflate doar în conexitate cu acest obiectiv, cum este ipoteza amânării votului cu privire la plan.

Într-o altă abordare, s-a indicat că, dată fiind legătura de accesorialitate între chestiunea amânării votului asupra planului de reorganizare și acesta din urmă, sunt aplicabile, și în prima situație, disp. art. 138 din LI.

Opinia formatorilor INM

Sunt aplicabile prevederile art. 49 din Legea nr. 85/2014, decizia referitoare la amânarea votului asupra planului putând fi adjudecată cu majoritatea simplă instituită de dispozițiile art.49 din Legea nr. 85/2014, și nu cu majoritatea calificată pretinsă de dispozițiile art. 138 Legea nr. 85/2014.

Interpretarea literală și gramaticală a dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2014 conduce la acesată concluzie, norma citată fiind intitulată ”Votarea planului”.

Alin. 4 din cuprinsul acesteia reglementează strict ipoteza aprobării planului, stipulând faptul că planul va fi socotit acceptat dacă în categoria în care votul a fost exprimat, planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie.

Ținând cont de sensul literal al titlului sub care este ființată acest articol („Votarea planului”) dar și de termenii utilizați în sintagma „un plan va fi socotit acceptat”, de legătura dintre aceștia, de înțelesul lor semantic se poate conchide faptul că norma în discuție are în vedere doar votul exprimat de creditorii cu privire la legalitatea, viabilitatea planului, conformitatea, compatibilitatea acestuia cu interesul creditorilor participanți în procedura colectivă, iar nu ipoteza amânării luării unei decizii în acest sens.

Concluzia transpare și în cazul apelării la tehnica interpretării logice exprimate de adagiul *exceptio est strictissimae interpretationis (et applicationis)*.

Excepția prevăzută de art. 138 Legea nr. 85/2014 este de strictă interpretare și aplicare, ea neputând fi extinsă la alte situații, pe care norma juridică în discuție nu le prevede, cum este aceea de amânare a votului cu privire la plan. Conceptul de vot asupra planului nu poate fi interpretat în sens larg și extins la chestiuni aflate doar în conexitate cu acest obiectiv, cum este ipoteza amânării votului cu privire la plan.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

În ceea ce privește decizia de prorogare a votului pentru planul de reorganizare, participanții au avut în vedere faptul că dispozițiile speciale privind votarea planului de reorganizare sunt de strictă interpretare, aplicându-se doar în situația în care se aprobă acest plan, iar pentru amânarea discutării planului într-o altă ședință sunt aplicabile condițiile generale cuprinse în art. 49 din Legea nr. 85/2014, respectiv condițiile aplicabile adoptării oricărei hotărâri a adunării creditorilor.

Concluzii

Participanții și-au însușit în unanimitate opinia formatorilor INM, în sensul că pentru adjudecarea deciziei referitoare la amânarea votului asupra planului de reorganizare se aplică dispozițiile art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, cu modificările și completările ulterioare.

5. Modalitatea în care se achită TVA-ul inclus în preț, în cazul vânzării bunurilor debitoarei, în cadrul procedurii falimentului, ca și creanță curentă sau în conformitate cu ordinea de preferință prevăzută de art. 161 alin. 1 pct. 1 din Legea nr. 85/2014

Opinia formatorilor INM

TVA-ul inclus în preț în cazul vânzării bunurilor din averea debitoarei reprezintă creanță curentă și, în condițiile în care este încasată, trebuie plătită organului fiscal, neputând fi distribuită altor creditorii, nici măcar celor garantați.

În același sens, în practica judiciară s-a decis că „Cât privește TVA –ul de plată stabilit a fi dedus din suma convenită recurentei, s-a constatat că aceasta reprezintă cota de TVA aferentă bunului garantat în favoarea recurentei și vândut în timpul procedurii, taxa care trebuie virată în contul bugetului de stat. Această sumă este aferentă valorificării bunului și reprezintă o creanță născută în timpul procedurii care se platește cu prioritate, înainte de distribuirea vreunei sume către creditorul garantat.

Astfel, din explicitarea veniturilor și cheltuielilor efectuate sau care trebuie să fie plătite, lichidatorul judiciar defalcă separat pe fiecare categorie de bunuri valorificate în cadrul procedurii care este TVA-ul aferent, iar apoi îl deduce din suma care urmează a fi distribuită creditorilor. Obligația de plată a acestei sume de către debitoare este prevăzută de lege și reprezintă o cheltuială aferentă valorificării bunurilor în cadrul procedurii. Pe acest considerent, TVA – ul de plată a fost inclus în categoria cheltuielilor de procedură și dedus separat pe fiecare categorie de bunuri

valorificate, urmând a fi virat direct de către practicianul în insolvență organelor fiscale” (A se vedea C.A. Oradea, decizia nr. 197/15.10.2015).

Opinii exprimate în cadrul dezbatelor

TVA-ul inclus în prețul obținut în urma valorificării bunurilor debitoarei este colectat și virat imediat organului fiscal, fiind inclus în categoria creanțelor curente. Chiar în situația în care TVA-ul nu ar fi virat de îndată către organul fiscal, în ipoteza calificării tipului de creanță cu ocazia distribuirii sumelor rezultate din valorificare, acesta nu ar putea fi considerat o creanță bugetară propriu-zisă. Această creanță curentă este născută din valorificarea bunului în cadrul procedurii insolvenței (ex. în situația valorificării unui bun garantat, creditorului garantat nu i-ar putea fi distribuită întreaga sumă rezultată, inclusiv TVA-ul, fiind necesar ca acesta să fie plătit către Stat).

S-a apreciat că se aplică ordinea de prioritate stabilită de prevederile art. 161 pct. 1 din Legea nr. 85/2014, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, s-a subliniat faptul că nu are relevanță momentul la care se face efectiv plata TVA-ului către Stat, ci momentul nașterii acestei creanțe a Statului privind această taxă care este momentul faptului generator, în speță cel al livrării bunului sau al transferului dreptului de proprietate asupra bunului, în situația unui bun imobil. Având în vedere că este o creanță născută în timpul procedurii, urmează soarta acestui tip de creanțe.

Practica judiciară a adoptat aceeași soluție în sensul că s-a considerat că TVA-ul trebuie dedus din suma obținută în urma valorificării și virat către organele fiscale. Această problemă nu va mai fi de actualitate în momentul adoptării mecanismului de plată defalcată a TVA (split TVA), în această ipoteză suma urmând a avea destinație specială.

Concluzii

În unanimitate, participanții la întâlnire au fost de acord cu opinia formatorilor INM, în sensul că TVA-ul obținut în urma valorificării bunurilor în cadrul procedurii insolvenței este calificat ca fiind o creanță curentă și este virat organelor fiscale.

II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI. PROBLEME ÎN MATERIA CLAUZELOR ABUZIVE

1. Clauza atributivă de competență

Practica neunitară privește soluționarea conflictelor negative de competență între instanțele sesizate de către profesionist în considerarea unei clauze atributive de competență, inserate în contract printr-un act adițional încheiat după expirarea termenului de plată a prețului, și instanțele corespunzătoare domiciliului consumatorului.

Situația de fapt este în sensul următor: vânzătorul – profesionist a încheiat contracte de vânzare cu plata prețului în rate pentru bunuri mobile recondiționate („second hand”). La interval de o lună de la expirarea termenului de plată pentru ultima rată, vânzătorul a propus un act adițional prin care permite cumpărătorului să facă plata debitului (recunoscut prin clauză specificată în actul adițional) în termen de 30 de zile, obligându-se să nu acționeze în justiție pentru recuperarea prețului în acest interval de timp. Concomitent s-a inserat clauza atributivă, completată olograf.

Cumpărătorii au domiciliile în comune și orașe situate în județele din sudul României. Sediul vânzătorului este în județul Teleorman. Clauzele atributive de competență prevăd, fără excepție, judecătoriile de sector din București (Judecătoria Sector 1, 2, 3, 4, 5 sau 6, fără nici un criteriu identificabil pentru a se stabili de ce anume Judecătoria Sector 1 și nu Sector 6, spre exemplu).

Cumpărătorii nu au plătit prețul nici în termenul nou acordat. În consecință, vânzătorul s-a adresat instanțelor din București pentru a obține, în procedură simplificată, titlul executoriu referitor la prețul cumulat cu penalitățile de întârziere (stabilite prin contractul primar și depășind,

în unele cazuri, 0,3% pe zi întârziere). Pârâții-consumatori nu s-au prezentat și nici nu au depus întâmpinări.

În aceste condiții, judecătoriile din București au invocat din oficiu nulitatea clauzei atributive de competență (art. 126 alin. 2 C.proc.civ.) și au declinat competența în favoarea judecătoriilor corespunzătoare domiciliilor pârâților.

La rândul lor, judecătoriile corespunzătoare domiciliilor pârâților au apreciat valabilitatea clauzei atributive, pe motiv că dreptul la despăgubire s-a născut la data expirării termenului de plată a prețului, astfel cum s-a precizat în contractul inițial, adică anterior încheierii actului adițional.

În soluționarea conflictului de competență, majoritatea instanțelor au considerat corectă opinia instanței de domiciliu. Opinia minoritară în pronunțarea regulatorului de competență s-a raportat la dreptul efectiv, stabilit contractual, de a sesiza instanța, fără legătură cu scadența obligației din raportul juridic primar; opinia a fost motivată, în esență, recurgându-se la rațiunea interzicerii de a uza de clauza atributivă, respectiv prezumându-se (absolut) intenția profesionistului de descurajare a consumatorului de a acționa ori de a se apăra în instanță, prin indicarea unei alte instanțe decât cea corespunzătoare celei de domiciliu, prezumție care funcționează cât timp profesionistul nu are dreptul de a se adresa justiției (raționamentul fiind același ca și în cazul unei convenții de eşalonare a debitului scadent: dacă a intervenit o astfel de convenție, ceea ce va determina acțiunea în răspundere contractuală va fi nerespectarea termenelor de plată prevăzute în convenția de eşalonare și nu nerespectarea termenelor de plată prevăzute în convenția primară la care, prin agrearea convenției de eşalonare, creditorul a renunțat, cu precizarea că renunțarea nu înseamnă că accesoriile nu s-ar raporta la obligația inițială sau nu s-ar regăsi în convenția de eşalonare, într-o altă modalitate, cum ar fi „dobânda de eşalonare”).

Diferența de opinie între instanțele în conflict (și între instanțele sesizate pentru obținerea regulatorului de competență) s-a datorat interpretării diferite a sintagmei utilizate de art. 126 alin. 2 C.proc.civ. – „nașterea dreptului la despăgubire”.

Opinia formatorilor INM

Problema a fost dezbătută și în cadrul întâlnirii de practică neunitară de la Cluj (pct.2), în cadrul căreia s-a reținut că:

Instanța este ținută să aprecieze din oficiu caracterul abuziv al clauzelor atributive de competență. O clauză atributivă de competență, care este inserată fără a fi făcut obiectul unei negocieri individuale într-un contract încheiat între un consumator și un profesionist și care conferă competență exclusivă instanței de la sediul profesionistului, trebuie să fie considerată ca fiind abuzivă, în sensul art.3 al Directivei, în măsura în care crează, cu încălcarea bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ, în detrimentul consumatorului, între drepturile și obligațiile părților contractante, clauza urmând a fi analizată în funcție de împrejurările proprii ale cauzei. Instanța este obligată să analizeze în concret, raportat la împrejurările concrete ale cauzei, dacă obligația de a se supune competenței exclusive a unei instanțe ar face mai dificilă sau chiar imposibilă prezentarea consumatorului în fața instanței și l-ar putea determina, prin cheltuielile suplimentare ce le necesită, sau din alte motive, să renunțe la acțiunea în justiție sau la apărare, având ca efect obstrucționarea dreptului acestuia de a formula acțiunea în justiție.

În acest sens, în cauza C-240/98-C-244/98, Océano Grupo, CJUE a hotărât că ”o clauză atributivă de competență, care este inserată fără a fi făcut obiectul unei negocieri individuale într-un contract încheiat între un consumator și un profesionist și care conferă competență exclusivă instanței de la sediul profesionistului, trebuie să fie considerată ca fiind abuzivă, în sensul art.3 al Directivei, în măsura în care aceasta crează, cu încălcarea bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorului între drepturile și obligațiile părților contractante.”

De asemenea, în cauza C-243/08, Pannon GSM, Curtea a arătat că: ”o clauză contractuală abuzivă nu creează obligații pentru consumator și nu este necesar în acest sens ca respectivul consumator să fi contestat în prealabil cu succes o astfel de clauză; instanța națională are obligația de a examina din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale de îndată ce dispune de

elementele de drept și de fapt necesare în acest sens. Atunci când consideră că o astfel de clauză este abuzivă, instanța nu o aplică, exceptând cazul în care consumatorul se opune. Această obligație revine instanței naționale inclusiv atunci când verifică propria competență teritorială.”

În situația în care sunt aplicabile dispozițiile Noului Cod de procedură civilă, dispozițiile art. 126 alin. (2) din noul Cod de procedură civilă sunt imperative, în sensul că în litigiile din materia protecției drepturilor consumatorilor, părțile pot conveni alegerea instanței competente, în condițiile prevăzute la alin. (1), numai după nașterea dreptului la despăgubire, orice convenție contrară fiind considerată ca nescrisă.

Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat în acest sens și în aplicarea Codului de procedură civilă anterior, prin decizia nr. 2938 din 27 septembrie 2013, făcând aplicarea directă a jurisprudenței CJUE, în soluționarea unui conflict de competență într-o cauză având ca obiect acțiune în constatare caracter abuziv clauze dintr-un contract de credit, ivit între instanța de la domiciliul reclamantului, situat în Oradea, și instanța de la sediul pârâtei, situat în București: ”în raport de cele anterior expuse și având în vedere că instanțele din București sunt situate la distanță mare față de localitatea de domiciliu a reclamanților, de natură să creeze o prezumție în sensul că deplasarea și cheltuielile implicate în sarcina consumatorilor pentru a compărea în fața instanței s-ar putea dovedi disuasive și i-ar putea determina pe aceștia să renunțe la orice acțiune în justiție sau la orice apărare, în baza dispozițiilor art. 22 alin. (5) C. proc. civ. raportat la art. 7 alin. (2) din același cod, 5 precum și a locului situării sediului sucursalei care reprezintă pârâta în litigiu, a stabilit competența de soluționare a litigiului având ca obiect constatarea caracterului abuziv al unor clauze din contractul de credit în favoarea Judecătoriei Oradea.”

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Referitor la clauza atributivă de competență, au fost supuse dezbaterii o serie de aspecte pentru a se reliefa caracterul acestei clauze și situațiile în care instanța poate invoca din oficiu și trece la analiza acestui caracter.

Potrivit ipotezelor prezentate, poate fi apreciată ca fiind competentă instanța de la domiciliul profesionistului și nu cea de la sediul persoanei cu care a contractat acesta, astfel cum au stabilit părțile printr-un act adițional sau, dimpotrivă, poate fi considerată competentă, trecând peste prevederile inserate de părți în actul adițional, instanța de la domiciliul consumatorului.

S-a analizat și incidența caracterului abuziv cu privire la o astfel de clauză atributivă de competență inserată în convenția părților.

S-a arătat că această chestiune a fost abordată în cadrul ultimei întâlniri a Președinților Secțiilor civile pentru unificarea practicii judiciare, situația concretă avută în vedere fiind cea a unei acțiuni contractuale introdusă de un profesionist pentru plata prețului, acea acțiune contractuală în care s-a inserat o clauză atributivă de competență în favoarea sediului profesionistului.

Problema ridicată a fost dacă instanța, din oficiu poate invoca dispozițiile art. 121 Cod procedură civilă care prevăd un caz de competență teritorială exclusivă în litigiile dintre profesioniști și consumatori. Concluzia la care s-a ajuns cu majoritate a fost în sensul că instanța, din oficiu, poate invoca art. 121 Cod procedură civilă numai în anumite condiții: dacă acea clauză atributivă este considerată nescrisă și dacă acea convenție care conține clauza atributivă de competență a fost încheiată anterior nașterii dreptului la despăgubire. Dacă sunt întrunite cele două condiții, instanța poate și chiar este obligată să invoce disp. art. 121 Cod procedură civilă. Dacă are loc după nașterea dreptului la despăgubire, atunci clauza atributivă de competență produce efecte.

Soluția poate fi însă nuanțată având în vedere faptul că instanța, la momentul la care ar considera o clauză posibil a fi abuzivă, indiferent de condiții, ar trebui să o invoce și să o pună în discuție din oficiu, nefiind ținută de o anumită dispoziție cuprinsă într-o lege specială sau în Codul de procedură civilă.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a pronunțat în acest sens chiar dacă a fost vorba despre faza de executare silită sau despre proceduri speciale, cum este somația de plată. Curtea a apreciat că este necesară invocarea din oficiu a caracterului abuziv al unei clauze, deși dreptul intern nu conține norme care să reglementeze acest aspect sau chiar interzice expres intervenția din oficiu a

judecătorului în proceduri speciale. Numai în situația unei opoziții manifestate de consumator cu privire la caracterul abuziv al clauzei invocat din oficiu, instanța poate să nu ia în considerare acest aspect.

S-a arătat că poate fi reținut ca incident art. 1255 Cod civil cu privire la nulitatea parțială, precum și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție care a statuat că în situația constatării unor clauze ca fiind abuzive, efectul este similar cu cel al nulității, iar în cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile. În Spania, după pronunțarea de către CJUE în cauza Aziz, a fost modificată legislația pentru a permite judecătorului să intervină în contractele care conțin clauze abuzive, însă în dreptul românesc, legislația nu permite o astfel de intervenție.

A mai fost relevat faptul că normele obligatorii ale dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, dar există dispoziții în dreptul intern pe care instanța trebuie să își întemeieze dispoziția adoptată. În situația clauzei atributive de competență s-a apreciat că instanța, având un text de lege imperativ și anume dispozițiile art. 121 și art. 126 Cod procedură civilă, nu poate invoca și nu se poate pronunța doar în baza jurisprudenței instanței europene.

S-a menționat însă, în legătură cu aceste aspect că textele din Codul de procedură civilă au fost introduse tocmai pentru punerea în aplicare a Directivei.

Jurisprudența ÎCCJ a reținut că o clauză atributivă de competență care ar implica în sarcina consumatorilor necesitatea de a se adresa unei instanțe situate la distanță mare față de localitatea de domiciliu va fi considerată ca fiind abuzivă. Același a fost soluția în cazul în care clauza atributivă de competență a prevăzut judecarea litigiilor la sediul principal al băncii, în ciuda faptului că aceasta avea o sucursală/filială în localitatea de domiciliu a consumatorului.

În plus, instanța va trebui să aprecieze care este momentul la care se naște dreptul la despăgubire pentru fiecare speță în parte și în funcție de actul în care a fost inserată clauza atributivă de competență. Spre exemplu, în cazul în care prin actul adițional a fost prorogată exigibilitatea creanței, iar termenul scadent pentru plata ratelor a fost prelungit, dreptul la despăgubire nu s-a născut, spre deosebire de situația în care termenul de plată a expirat. Totodată, pentru a fi analizat în mod corespunzător echilibrul contractual dintre părți, este necesar a se stabili dacă acea clauză atributivă de competență inserată în actul adițional prin care s-a prelungit termenul de plată nu reprezintă, de fapt, o condiționare pentru acordarea acestei concesi.

De asemenea, s-a precizat că, în cazul aplicării dispozițiilor art. 121 Cod procedură civilă, legea instituie o prezumție de clauză abuzivă, nemaifiind necesar ca instanța să analizeze dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în legea specială.

În schimb, deși textul prevede valabilitatea clauzei atributive de competență încheiate după nașterea dreptului la despăgubire, s-a considerat că instanța poate pune în discuție și analiza eventualul caracter abuziv al clauzei în lumina jurisprudenței europene și a dispozițiilor Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori.

Concluzii

Dispozițiile art. 121 și 126 Cod procedură civilă instituie o competență teritorială exclusivă, motiv pentru care instanța urmează a face aplicarea acestor texte legale.

Întotdeauna vor fi verificate cele două condiții prevăzute de Codul de procedură civilă în sensul de a se stabili dacă este sau nu vorba despre o clauză considerată nescrisă, raportat la data nașterii dreptului la despăgubire.

Instanța, constatând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de articolele menționate, va putea, din oficiu, să aprecieze de la caz la caz dacă există clauze abuzive, chiar după nașterea dreptului la despăgubire, dacă circumstanțele concrete ale cauzei respective dau această posibilitate, respectiv dacă este vorba despre un contract de adeziune, dacă sunt mai mulți consumatori ai aceluiași profesionist, care se regăsesc în aceeași situație, precum și dacă sunt condiționate prestațiile pe care trebuie să le facă un consumator în schimbul prorogării de competență la sediul profesionistului.

2. Posibilitatea instanței de a înlocui o clauză constatată ca fiind abuzivă cu o altă clauză

Problema s-a pus în dosarele ce au ca obiect anulare clauze abuzive vizând stabilirea pe cale judiciară a ratei dobânzii în cazul împrumuturilor acordate într-o monedă străină, în sensul că instanțelor naționale le este sau nu recunoscută prerogativa de a înlocui o clauză abuzivă cu alta sau părților le revine obligația de a negocia dobânda.

Opinia formatorilor INM

Această problemă s-a aflat pe ordinea de zi a întâlnirii de practică neunitară de la Craiova din 27-28 aprilie 2015. Având în vedere soluțiile încă neunitare prezentate, reiterăm argumentele prezentate în materialul pregătit pentru această întâlnire.

Potrivit jurisprudenței CJUE în cauza C-618/10 (Banco Espanol de Credito), articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări a unui stat membru care permite instanței naționale, atunci când constată nulitatea unei clauze abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, să completeze respectivul contract, modificând conținutul acestei clauze.

Nici cauza Unicaja Banco, C-482/13, C-484/13, C-485/13 și C-487/13 nu poate conduce la o altă interpretare. În această cauză, concluzia Curții este aceea că:

”Articolul 6 alineatul (1) Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei dispoziții naționale în temeiul căreia instanța națională sesizată cu o procedură de executare ipotecară are obligația să dispună recalcularea sumelor datorate în temeiul unei clauze a unui contract de credit ipotecar care prevede dobânzi moratorii a căror rată depășește cu mai mult de trei ori dobânda legală, astfel încât cuantumul dobânzilor menționate să nu depășească acest prag, cu condiția ca aplicarea dispoziției naționale:

– să nu prejudice aprecierea de către instanța națională menționată a caracterului abuziv al unei astfel de clauze și

– să nu împiedice această instanță să înlăture clauza menționată dacă ar trebui să constate caracterul „abuziv” al acesteia, în sensul articolului 3 alineatul (1) din directiva menționată.”

Prin urmare, ipoteza în care judecătorul spaniol a dispus recalcularea dobânzii este aceea în care dispoziția sa de drept național îl obliga să facă o astfel de recalculare, dându-i, în acest scop, și criteriile.

Astfel, potrivit articolului 83 din Decretul regal legislativ 1/2007 din Spania:

„1. Clauzele abuzive sunt nule de plin drept și sunt considerate nescrise.

2. Partea contractului afectată de nulitate este corectată în conformitate cu prevederile articolului 1258 din Codul civil și cu principiul bunei-credințe obiective.

În acest scop, instanța care declară nulitatea respectivelor clauze completează contractul și dispune de competențe de moderare cu privire la drepturile și la obligațiile părților, în cazul în care contractul este menținut, și cu privire la consecințele lipirii acestuia de efecte, în cazul unui prejudiciu considerabil pentru consumator și utilizator. Numai în cazul în care clauzele care sunt menținute conduc la o situație inechitabilă în ceea ce privește poziția părților, care nu poate fi remediată, instanța poate declara că contractul este lipsit de validitate.”

Legea nr. 1/2013, intervenită după cauza Aziz adaugă următoarea dispoziție tranzitorie: „Limitarea dobânzilor de întârziere în cazul ipotecilor constituite asupra unei locuințe principale, prevăzută la articolul 3 punctul 2, se aplică ipotecilor constituite după intrarea în vigoare a acestei legi.

De asemenea, limitarea menționată este aplicabilă dobânzilor de întârziere prevăzute de creditele cu garanție ipotecară asupra unei locuințe principale constituită înainte de intrarea în vigoare a legii, care sunt datorate ulterior acestei date, precum și celor care erau datorate la data menționată, însă nu au fost plătite.

În procedurile de executare sau de vânzare extrajudiciară inițiate, însă nefinalizate la data intrării în vigoare a acestei legi, precum și în cele în care a fost deja stabilită suma pentru care se

solicită încuviințarea executării sau vânzarea extrajudiciară, greșierul sau notarul acordă părții care solicită executarea un termen de 10 zile pentru a recalcula suma respectivă în conformitate cu dispozițiile punctului anterior.”

Prin urmare, soluția din cauza Unicaja nu poate fi preluată în contextul legislativ românesc, care nu prevede obligația instanței de a completa contractul și nici competențele de moderare la care se referă legea spaniolă, ci, în art. 1.255 alin. (2) C. civ. care prevede că: „În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile”.

Prealabil dezbaterilor cu privire la acest punct, au fost prezentate întrebările preliminare formulate de Curtea de Apel Bacău în Cauza Topaz C-211/17, cauză pendinte pe rolul CJUE, respectiv:

1. Art.3 alin.2 și art.4 alin.1 din această directivă trebuie interpretate și aplicate în sensul că, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal - astfel cum au fost ele arătate de reclamanta-pârâtă care a făcut trimitere la jurisprudența națională (Decizia nr.1646 din 18.04.2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială, în recurs și Decizia civilă nr.466 din 06.04.2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău în dosarul nr.3364/110/2014 în apel), și anume faptul că dovada caracterului negociat al tuturor clauzelor din antecontractul de vânzare - cumpărare încheiat de părți rezultă din simplul fapt că reclamantii-pârâți, în calitate de consumatori, au fost de acord cu aceste clauze, prin semnarea antecontractului care a fost redactat în prealabil de dezvoltatorul imobiliar și ulterior autentificat de un notar public - s-a înlăturat, de principiu, prin proba contrară, prezumția relativă a caracterului nenegociat al clauzelor redactate în prealabil de către vânzător sau furnizor ?

2. Clauzele de la literele d, e, f, și i din Anexa la Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 05.04.1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii acoperă, în principiu, tipuri de clauze care figurează în antecontracte de vânzare-cumpărare redactate în prealabil de dezvoltatorii imobiliari care sunt niște profesioniști, precum reclamanta-pârâtă, în special clauzele de la punctele 3.2.2. și 7.1. din antecontractul de vânzare - cumpărare încheiat de părțile în litigiu care reglementează pactul comisoriu de gradul IV și clauza penală stabilite exclusiv în favoarea promitentului-vânzător ?

3. Art.6 alin.1 din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 05.04.1993, privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, trebuie interpretat și aplicat în sensul că, în ipoteza în care răspunsul la cea de-a doua întrebare adresată Curții este afirmativ, nu permite (interzice) instanței naționale să modifice respectivele clauze constatate ca fiind abuzive în sensul de a reține că pactul comisoriu de gradul IV ar putea interveni în alte condiții decât cele prevăzute expres în antecontract (spre exemplu, nu pentru orice întârziere la plată sau neplată, indiferent de quantumul acesteia, ci doar pentru plăți de o anumită valoare, întârziate sau neplătite, apreciate de instanță, de la caz la caz, ca fiind însemnate), respectiv de a reduce (limita) quantumul clauzei penale la sumele achitate cu titlu de avans de către promitentul-cumpărător până la momentul activării pactului comisoriu? În această ipoteză, instanța națională nu poate decât să se limiteze la a stabili că aceste clauze nu se aplică în ceea ce privește consumatorul în cauză?

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

S-a pus în discuție în ce măsură instanța poate, ca urmare a constatării caracterului abuziv al unei clauze, să stabilească alte clauze contractuale, precizându-se că practica judiciară a adoptat soluții diferite, inclusiv la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

De principiu, s-a apreciat că nu ar fi oportun ca instanța să stabilească o rată a dobânzii ca urmare a constatării abuzive a unei clauze pentru următoarele considerente:

Contractul este rezultatul acordului de voință al părților, situațiile care rezultă din încheierea sau modificarea acestor contracte fiind foarte diverse, iar toate băncile inserează în contracte clauze de natură similară. Rămâne ca fiecare judecător să aprecieze dacă o clauză este sau nu

abuzivă, fiind însă discutabil ca un complet de judecată să stabilească nivelul dobânzii, în lipsa unor criterii prevăzute de lege pentru efectuarea acestei operații.

De altfel, în situațiile în care legiuitorul constată existența unui dezechilibru substanțial între părțile contractante, acesta poate interveni în anumite domenii prin adoptarea unor măsuri de protecție socială, cu condiția ca acea legislație să treacă testul de constituționalitate. Judecătorul nu s-ar putea substitui legiuitorului.

Totodată, se va ține seama de disp. art. 1255 alin. 2 Cod civil, potrivit căroră, în cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile. Dacă este vorba despre un contract de credit, dacă s-ar înlătura clauza privitoare la dobândă ca fiind abuzivă, instanța ar trebui să identifice dispozițiile legale care ar putea înlocui această clauză. Spre exemplu, dacă s-ar aplica dispozițiile OG. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, dobânda calculându-se în conformitate cu aceste prevederi, s-ar putea ajunge chiar la situații mai împovărătoare decât cele anterioare pentru consumator.

În jurisprudența CJUE, Curtea a statuat într-o speță în care au fost inserate mai multe clauze abuzive referitoare la nivelul DAE, impunerea încheierii unui contract de asigurare de viață la un anumit asigurator și soluționarea eventualelor litigii prin intermediul arbitrajului, că respectivul credit trebuie socotit fără dobândă, considerând că sancțiunea cea mai potrivită a fost lipsirea băncii de orice câștig.

Constatarea de către instanță a unei clauze privind dobânda ca fiind abuzivă determină banca să reia negocierile cu privire la această componentă a contractului. Consumatorul nu are însă interes într-o atare situație să negocieze întrucât beneficiază, în urma pronunțării hotărârii, de un contract fără dobândă. Au existat situații în jurisprudența ÎCCJ în care instanța supremă a constatat că trebuie aplicată dobânda asupra căreia părțile au convenit la momentul încheierii contractului (ex. ROBOR, EURIBOR, LIBOR și un anumit procent), în condițiile în care profesionistul a modificat quantumul dobânzii pe parcursul derulării contractului, instanța procedând doar la consfințirea acordului inițial al părților. În acest caz, instanța nu a făcut decât să interpreteze voința părților.

Concluzii

Participanții și-au însușit în unanimitate opinia formatorilor INM în sensul că instanța nu poate interveni în contractul încheiat între părți și că ar fi necesară o intervenție legislativă pentru reglementarea diferitelor aspecte care intervin în practică în legătură cu clauzele abuzive din contractele de credit bancar.

3. Clauze abuzive în contractele de credit. Includerea clauzelor care instituie comisioane în obiectul principal al contractului

O clauză care instituie o obligație apreciată ca prestație esențială se analizează exclusiv din perspectiva caracterului clar și inteligibil al obligației. O clauză care instituie o obligație apreciată ca prestație neesențială se analizează din perspectiva dezechilibrului contractual.

Băncile, atrase în judecată în consecința clauzelor imprecise ale contractelor de credit încheiate în intervalul 2007-2008 și, în măsură considerabil redusă, în intervalul 2009-2010 (anterior O.U.G. nr. 50/2010), consideră excluse din perspectiva analizei specifice raporturilor contractuale profesionist-consumator toate clauzele care nu pun în discuție cuantificarea obligațiilor (de regulă, cele care instituie comisioane, pentru că cele referitoare la dobândă, cât timp ar fi variabilă, nu permit cuantificarea fără echivoc nici chiar la momentul încheierii contractului, cu atât mai puțin pe parcursul derulării acestuia).

În privința clauzelor de instituire a obligațiilor de plată a comisiunilor, opiniile sunt împărțite: unele instanțe consideră că, atât timp cât suma de plată era în afară de orice îndoială (spre exemplu, comisionul de analiză a dosarului reprezintă 2% din suma credit), claritatea cuantificării clauzei exclude orice analiză consecutivă; alte instanțe, dimpotrivă, consideră că nu

este suficientă precizarea consecinței acceptării clauzei în patrimoniul consumatorului (adică, faptul că, semnând clauza, consumatorul a cunoscut cu cât anume i se va diminua patrimoniul), ci se impune, mai ales, indicarea prestației Băncii căreia îi corespunde această plată, altminteri neputându-se constata echilibrul contraprestațiilor (inexistența contraprestației înseamnă fără îndoială „dezechilibrul”, pentru că se pretinde debitorului o plată fără niciun corespondent în activitatea creditorului).

În pofida intervalului considerabil de timp scurs de la data la care consumatorii, prevalându-se de jurisprudența Curții de Justiție, au declanșat acțiunile împotriva Băncilor, instanțele continuă să pronunțe hotărâri care se contrazic prin analizele considerate pertinente litigiului concret, ceea ce determină de cele mai multe ori concluzii diferite și pronunțarea, în situații identice, a hotărârilor definitive (irevocabile în cazul litigiilor începute anterior datei de 15.02.2013) diferite, cu consecința firească a nemulțumirii părților litigante, bănci sau consumatori, în special a celor inițial angrenați într-o procedură colectivă (înțeleasă ca cerere alăturată altor cereri ale consumatorilor aflați într-o situație similară, adică supuși acelorași clauze inserate unilateral de Bancă).

Opinia formatorilor INM

Noțiunea de obiect principal al contractului este definită de CJUE în cauza C-26/13 (Kasler). Această cauză este importantă pentru că oferă o interpretare a art. 4(2) din Directivă în ceea ce privește noțiunea: „obiectul principal al contractului” și caracterul adecvat între prestații, interpretare relevantă pentru că România, spre deosebire de Spania (a se vedea Caja de Ahorros), a transpus acest text: – „termenii «obiectul principal al contractului» nu acoperă o clauză, cuprinsă într-un contract de împrumut încheiat în monedă străină între un vânzător sau un furnizor și un consumator și care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, precum cea în discuție în litigiul principal, în temeiul căreia pentru calcularea ratelor împrumutului se aplică cursul de schimb la vânzare al acestei valute, decât în cazul în care se constată – ceea ce revine în sarcina instanței de trimitere să verifice având în vedere natura, economia generală și prevederile contractului, precum și contextul său juridic și factual – că respectiva clauză stabilește o prestație esențială a acestui contract care, ca atare, îl caracterizează”; – „o astfel de clauză, în măsura în care cuprinde o obligație pecuniară a consumatorului de a plăti, în cadrul ratelor împrumutului, sumele care rezultă din diferența dintre cursul de schimb la vânzare și cursul de schimb la cumpărare ale monedei străine, nu poate fi considerată ca cuprinzând o „remunerație” al cărei caracter adecvat în calitate de contrapartidă a unei prestații efectuate de împrumutător să nu poată face obiectul unei aprecieri pentru a se stabili dacă este abuzivă în temeiul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13.”

Sub acest aspect, sintetizând, din cauza citată este important de reținut că: • Acestea sunt noțiuni autonome de dreptul UE (pct. 37-38) 8 • premisa interpretării care urmează este aceea că imperativul protecției consumatorului este impus de situația de inferioritate a consumatorului, din două puncte de vedere: putere de negociere; nivel de informare (pct. 39) (stabilit anterior în jurisprudența CJUE prin interpretare teleologică a obiectivului urmărit de directivă) • interpretarea art. 4(2): prevede o excepție și este, deci, de strictă interpretare. o ce vizează: stabilirea modalităților și a sferei controlului de fond al clauzelor contractuale ce nu au făcut obiectul unei negocieri individuale, care descriu prestațiile esențiale ale contractelor încheiate între vânzător sau furnizor și un consumator (pct. 46, confirmând Caja de Ahorros, pct. 34) o „obiectul principal al contractului” = clauzele care stabilesc prestațiile esențiale ale contractului și care, ca atare, îl caracterizează (pct. 49), prin contrast cu clauzele care au caracter accesoriu (pct. 50).

„În opinia noastră, pentru a determina ceea ce constituie obiectul principal al unui contract, revine instanței sarcina de a decide, în fiecare caz, prestația sau prestațiile esențiale care trebuie considerate în mod obiectiv esențiale în economia generală a contractului. Această apreciere, care nu poate fi concepută în mod abstract, nu se poate limita la o examinare a parametrilor care definesc un anumit contract în raport cu dreptul național, ci trebuie să țină cont de specificitățile care rezultă chiar din conținutul contractului. Obiectul principal al unui contract presupune în general mai multe aspecte indisociabile, un astfel de contract nu poate fi definit suficient prin referire la o parte din serviciul sau din bunul vizat.” (concluzii AG Wahl, pct. 49-50).

Prin urmare, CJUE evită să răspundă concret, arătând că revine instanței naționale să aprecieze, având în vedere natura, economia generală și prevederile contractului (în schimb, AG Wahl pct. 56-66 apreciază că „nu se poate exclude că, în ceea ce privește un contract de împrumut precum cel vizat în cauza principală, clauza care determină cursul de schimb aplicabil, întrucât constituie unul dintre pilonii unui contract exprimat în monedă străină, se înscrie în obiectul principal al contractului.”) o „caracterul adecvat ...” = raportul calitate/preț al bunurilor/serviciilor furnizate, conform lămuririlor din preambul, consid. 19 (pct. 52).

Sub acest aspect, CJUE răspunde concret, prin trimitere la precedent: excluderea controlului în privința raportului calitate/preț nu se aplică în cazul unei clauze referitoare la un mecanism de modificare a costului serviciilor care trebuie furnizate consumatorului (Hotărârea Invitel, EU:C:2012:242, punctul 23). Clauza în speță „se limitează să stabilească, în vederea calculării ratelor, cursul de schimb al monedei străine în care este încheiat contractul de împrumut, fără însă ca vreun serviciu de schimb să fie furnizat de împrumutător cu ocazia calculului menționat, și care nu cuprind, în consecință, nicio „remunerație”. (pct. 54-58).

Deci plata de către consumator a diferenței dintre cursurile de schimb, fără vreo intervenție a băncii, nu este remunerație. Nu poate fi analizată sub aspectul raport calitate/preț, deci intră în controlul judecătoresc. (AG Wahl, pct. 70-71: acesta este un contract de împrumut încheiat în monedă străină, care prevede că, în momentul deblocării împrumutului, se aplică cursul la cumpărare al valutei, în timp ce, la momentul rambursării împrumutului menționat, se aplică cursul la vânzare. În cazul în care, astfel cum pare a fi situația în cauza principală, banca nu pune la dispoziția clientului un serviciu special, iar referirea la moneda străină nu constituie decât un etalon de valoare, atunci se va putea considera că această diferență dintre prețul de cumpărare și prețul de vânzare ale monedei străine nu este o contraprestație adecvată și că poate fi examinat caracterul abuziv al clauzei contractuale corespunzătoare. În schimb, dacă se dovedește că există un raport direct între, pe de o parte, diferența care există între cursul la cumpărare și la vânzare și, pe de altă parte, calitatea prestației furnizate, ceea ce pare că trebuie exclus având în vedere caracterul fluctuant al acestei diferențe, prevederile referitoare la această diferență nu pot fi supuse aprecierii caracterului lor abuziv.)

O aplicare la realitățile românești a cauzei Kasler a fost făcută de CJUE în cauza Matei, C-143/13, în care, cu referire la comisionul de risc s-au reținut următoarele concluzii:

„Articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretat în sensul că, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, termenii „obiectul [principal al] contractului” și „caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte,” nu acoperă, în principiu, tipuri de clauze care figurează în contracte de credit încheiate între un vânzător sau furnizor și consumatori, precum cele în discuție în litigiul principal, care, pe de o parte, permit, în anumite condiții, creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii și, pe de altă parte, prevăd un „comision de risc” perceput de acesta. Revine însă instanței de trimitere sarcina să verifice această calificare a clauzelor contractuale menționate având în vedere natura, economia generală și stipulațiile contractelor vizate, precum și contextul juridic și factual în care se înscriu acestea.”

Curtea a reținut că există mai multe elemente permit să se considere că acestea nu intră în noțiunea de obiectul [principal]” al contractului:

- simplul fapt că „comisionul de risc” poate fi considerat ca reprezentând o parte relativ importantă a DAE și deci a veniturilor obținute de creditor din contractele de credit vizate este în principiu lipsit de relevanță pentru aprecierea aspectului dacă clauzele contractuale care prevăd acest comision definesc „obiectul [principal]” al contractului.

Din această perspectivă, Curtea concluzionează că astfel de comisioane, în principiu, nu sunt incluse în noțiunea de obiectul [principal]” al contractului, revenind totuși instanței de trimitere sarcina să verifice această calificare a clauzelor contractuale menționate având în vedere natura, economia generală și stipulațiile contractelor vizate, precum și contextul juridic și factual în care se înscriu acestea.

4. Admisibilitatea analizării comisionului de acordare, respectiv administrare în contextul clauzelor abuzive

Problema supusă discuției este aceea dacă perceperea comisionului de acordare, respectiv administrare a creditului, constituie o componentă a costului creditului, ceea ce îl plasează sub incidența art. 4 alin. 6 din legea nr. 193/2000 și, deci, nu poate fi supus controlului privind caracterul abuziv, sau dacă poate fi analizat din punct de vedere al constatării caracterului abuziv.

Opinia formatorilor INM

Problema constituie un caz particular al celei dezbătute la pct.4, cele arătate acolo rămânând valabile.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Punctele 3 și 4 au fost analizate împreună având în vedere că se referă la clauze care instituie comisioane, respectiv comisionul de analiză a dosarului, comisionul de acordare și comisionul de risc.

Pe de o parte O.U.G nr. 50/2010 a definit obiectul principal al contractului, iar pe de altă parte, jurisprudența CJUE a statuat că judecătorul este cel care trebuie să analizeze dacă o clauză instituind un comision este sau nu parte a obiectului principal al contractului.

Din moment ce acest tip de comisioane de risc sau de administrare nu sunt incluse în obiectul principal al contractului, instanța poate proceda la analiza eventualului caracter abuziv. Dacă se consideră însă că aceste comisioane sunt incluse în obiectul principal al contractului, Directiva interzice instanței să se pronunțe asupra caracterului abuziv.

În această privință, în Cauza Matei, C-143/13, CJUE a stabilit modalitatea în care va fi analizat comisionul de risc. Raționamentul din această cauză poate fi aplicat și pentru celelalte tipuri de comisioane. Astfel Curtea a statuat că revine instanței de trimitere sarcina să verifice calificarea clauzelor contractuale menționate având în vedere natura, economia generală și stipulațiile contractelor vizate, precum și contextul juridic și factual în care se înscriu acestea.

Concluzii

Instanța trebuie să aprecize de la caz la caz justificarea cuprinsă în termenii contractuali cu privire la perceperea unui anumit comision, în sensul raportării la ansamblul relațiilor dintre consumator și profesionist.

Participanții la întâlnire, în unanimitate și-au însușit opinia formatorilor INM.

III. LITIGII CU PROFESIONIȘTI

1. Cerere de despăgubiri îndreptată împotriva asigurătorului RCA. Interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 1.391 alin. (1) din Codul civil, prin prisma deciziei HP ICCJ nr. 12/2016, dată în materie penală

Într-o opinie, s-a indicat că, având în vedere faptul că judecătorul are obligația față de părțile dintr-un proces să prevină orice greșală în aplicarea corectă a legii, iar în activitatea lor jurisdicțională, toate instanțele trebuie să respecte principiul tratamentului egal în fața legii și principiul securității juridice, ceea ce este posibil numai dacă nu aleg, în mod arbitrar, să dea legii o interpretare diferită de cea existentă, respectiv să interpreteze diferit de jurisprudența instanțelor de ultim grad, o acțiune prin care descendenții/ascendenții unei persoane care a fost rănită într-un accident de circulație, solicitând repararea prejudiciului suferit prin ricoșeu impunându-se a fi

respinsă.

În acest sens, s-a arătat și că, decizia HP își produce efecte erga omnes, iar pentru identitate de rațiune, dezlegarea chestiunii de drept soluționată prin decizia menționată se aplică atât în materie penală, cât și în materie civilă, normele Codului civil având aceeași aplicabilitate fără deosebire între o cerere de despăgubiri soluționată în cadrul procesual penat prin latura civilă a cauzei sau în cadrul procesual civil, printr-o cerere de chemare în judecată.

Într-o altă opinie, s-a arătat că Decizia nr. 12/2016, prin care s-a stabilit că doar victima este titularul exclusiv al dreptului de despăgubire, este aplicabilă doar atunci când problema despăgubirilor se discută într-o cauză penală, nefiind incidente prevederile deciziei când daunele sunt solicitate pe cale civilă

Opinia formatorilor INM

Prima opinie este în acord cu decizia HP 12 din 2016, obligatorie, potrivit căreia:

Dispozițiile art. 1.391 alin. (1) din Codul civil se interpretează în sensul că, într-o cauză penală având ca obiect o infracțiune de vătămare corporală din culpă, doar victima infracțiunii, care a suferit un prejudiciu, este îndreptățită să obțină o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială.

Dispozițiile art. 1.371 alin. (1) din Codul civil se interpretează în sensul că autorul faptei va fi ținut să răspundă numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o în cazul în care victima prejudiciului a contribuit și ea cu vinovăție la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu l-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Problema are în vedere două aspecte. Primul aspect se referă la acțiunea prin care ascendenții/descendenții unei persoane care a fost rănită într-un accident de circulație ar solicita repararea prejudiciului suferit prin ricoșeu, respectiv dacă în cauzele civile sunt incidente cele reținute în Decizia nr. 12/2016 a ÎCCJ cu privire la titularul dreptului de despăgubire care este exclusiv victima accidentului.

Al doilea aspect privește reținerea unei culpe concurente a victimei la producerea accidentului, caz în care, la stabilirea părții din prejudiciu imputabile autorului, se va ține cont și de contribuția victimei la cauzarea prejudiciului.

Pentru argumentarea soluției potrivit căreia Decizia HP nr. 12/2016 este aplicabilă și în cauzele civile s-a arătat că trebuie avută în vedere și componența completului care a pronunțat această decizie pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, acest complet având în componere și judecători din cadrul Secțiilor Civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Cu privire la dispozițiile art. 1371 din Codul civil, trebuie observat că, spre deosebire de vechiul text de lege, acest articol prevede în mod expres pluralitatea de cauze în cazul în care există o vinovăție comună, iar textul art. 1391 al. 1 Cod civil se referă numai la situația evaluării prejudiciului nepatrimonial, întrucât se face vorbire despre despăgubirea acordată pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială. Ascendenții, descendenții sau celelalte categorii de moștenitori legali, în prezent, pot solicita repararea prejudiciului nepatrimonial, numai în situația în care victima a decedat.

Concluzii

Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 12/2016 pronunțată pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală este aplicabilă și în litigiile civile sau de natură comercială, mai ales că a fost dată în interpretarea dispozițiilor art. 1391 alin. 1 din Codul civil.

2. Litigii cu profesioniști. Drept procesual. Stabilirea cadrului procesual (obligatoriu sau facultativ) în litigiile prin care se urmărește obținerea de despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin accidente de autovehicule, atunci când autovehiculul al cărui șofer a cauzat accidentul era asigurat RCA

Materia: civil

Subcategorie: contracte

Obiect ECRIS: pretenții

Acte normative incidente: Legea nr. 136/1995, art. 49, art. 54, art. 55 alin. 1

Într-o opinie, se consideră că, în aceste cauze, cadrul procesual trebuie stabilit în acord cu dispozițiile art. 49, art. 54 și art. 55 alin. 1 din Legea nr. 136/1995. Prin urmare, reclamantul păgubit are o acțiune directă împotriva asiguratorului de răspundere civilă auto, motiv pentru care *calitatea procesuală de pârât îi revine asiguratorului de răspundere civilă auto*. Persoana răspunzătoare de producerea accidentului va avea calitatea procesuală de *terț intervenient*, în acest sens fiind dispozițiile exprese cuprinse în art. 54 din Legea nr. 136/1995.

Reclamantul (persoana păgubită sau unitatea sanitară care a acordat asistență medicală victimei accidentului) *nu poate opta pentru a se îndrepta exclusiv împotriva celui vinovat de producerea accidentului*.

Textul art. 54 din Legea nr. 136/1995 este suficient de clar, având o formulare imperativă, astfel încât dacă persoana păgubită decide să-și realizeze dreptul la despăgubire pe cale judecătorească, iar cel responsabil de producerea accidentului de circulație este asigurat în condițiile legii, valorificarea creanței de despăgubire se face direct împotriva societății de asigurare, creditorul neavând drept de opțiune (între persoana vinovată de producerea accidentului și societatea de asigurare). În acest sens, textul legal mai sus amintit stipulează că drepturile persoanelor păgubite prin accidente produse de vehicule aflate în proprietatea persoanelor asigurate în România se exercită împotriva asiguratorului de răspundere civilă. Legea nu stabilește că drepturile se pot exercita.

Prin urmare, răspunderea asiguratorului în baza art. 54 din Legea nr. 136/1995 este o *răspundere directă* (prevăzută expres de lege), creditorul având posibilitatea de a solicita despăgubiri de la cel vinovat de producerea accidentului doar pentru prejudiciul ce depășește limita obligației asiguratorului, limită stabilită prin norme aprobate de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor.

În aceeași ordine de idei, și *calitatea procesuală a persoanei vinovate de producerea accidentului este expres reglementată*, fără drept de apreciere din partea persoanei păgubite ori din partea instanței, respectiv cea de intervenient forțat ce se citează obligatoriu în cauză. Dacă până recent aplicarea obligatorie a art. 54 din Legea nr. 136/1995 era supusă unor interpretări diferite ale instanțelor de judecată, odată cu pronunțarea *Deciziei nr. 1/2016 a Înaltei Curte de Casație și Justiție – Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii*, pare că instanța supremă a adus lămuriri care nu mai permit ignorarea textului de lege menționat. Deși această decizie interpretează art. 86 din Codul de procedură penală, urmărind stabilirea calității procesuale pasive a asiguratorului în procesele penale, considerentele aduse de Înalta Curte de Casație și Justiție sunt valabile și în cadrul procedurilor civile urmate de victima accidentului auto, creând cel puțin aparența că impune aplicarea art. 54 din Legea nr. 136/1995 fără alte „derogații”.

De asemenea, dacă acceptăm că acest cadru procesual este unul special față de normele generale în limitele cărora se judecă acțiunea în răspundere civilă delictuală, atunci, în mod evident, textul din legea asigurărilor are prioritate și derogă de la norma generală, iar *persoana îndreptățită nu poate justifica un drept de opțiune între calea judiciară specială și cea generală*.

Nu în ultimul rând, în asemenea tipuri de litigii, s-ar putea ridica problema eludării cadrului procesual obligatoriu stabilit de Legea nr. 136/1995 prin simpla declarare de către reclamant a faptului că nu cunoaște asiguratorul de răspundere civilă auto al pârâtului. O asemenea posibilitate

nu poate fi primită, întrucât în momentul de față identificarea asigurătorului este extrem de facilă și se poate realiza într-o modalitate cvasioficială, orice persoană interesată având acces la site-ul Autorității de Supraveghere Financiară – Baza de date CEDAM.

Într-o altă opinie se susține că, în litigiile civile prin care se urmărește obținerea de despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin accidente de autovehicule, atunci când autovehiculul al cărui șofer a cauzat accidentul era asigurat RCA, *reclamantul poate alege să introducă cererea de chemare în judecată fie împotriva asigurătorului de răspundere civilă auto, fie împotriva autorului accidentului.*

Principiul disponibilității părților în procesul civil permite o astfel de opțiune, autorul accidentului având posibilitatea să formuleze o cerere de chemare în garanție împotriva asigurătorului de răspundere civilă auto. Această soluție este în acord cu considerentele *Deciziei nr. 1/2016* pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii, prin care s-au interpretat dispozițiile art. 49 și ale art. 55 din Legea nr. 136/1995, ce instituie răspunderea exclusivă a asigurătorului pentru prejudiciile cauzate de asigurat, în condițiile în care, prin admiterea cererii de chemare în garanție, cel care plătește, în final, este asigurătorul.

În acest sens, sunt și dispozițiile art. 2224 C. civ., potrivit cărora drepturile terțelor persoane păgubite se exercită împotriva celor răspunzători de producerea pagubei. Asigurătorul poate fi chemat în judecată de persoanele păgubite în limitele obligațiilor ce îi revin acestuia din contractul de asigurare.

Opinia formatorilor INM

Prima opinie este în consonanță cu *Decizia nr. 1/2016 a Înaltei Curte de Casație și Justiție – Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii*, prin care s-a statuat că:

„În realitate, răspunderea de care este ținut asigurătorul R.C.A. este una limitată de contractul de asigurare și de lege, așa cum s-a argumentat în precedent, dar nimic nu împiedică antrenarea răspunderii civile delictuale a asiguratului, în temeiul principiului reparației integrale a prejudiciului, *pentru diferența de despăgubire nesuportată de asigurător.*

În considerarea celor expuse, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 86 din Codul de procedură penală, Completul pentru judecarea recursului în interesul legii va stabili că în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, societatea de asigurare are calitate de parte responsabilă civilmente și că are obligația de a repara *singură* prejudiciul cauzat prin infracțiune, în limitele stabilite în contractul de asigurare și prin dispozițiile legale privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă.

Prin urmare, răspunderea asigurătorului în baza art. 54 din Legea nr. 136/1995 este o *răspundere directă* (prevăzută expres de lege), creditorul având posibilitatea de a solicita despăgubiri de la cel vinovat de producerea accidentului doar pentru prejudiciul ce depășește limita obligației asigurătorului, limită stabilită prin norme aprobate de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor”.

În același timp, în *Decizia 23/2015 a IICJ* s-a decis că: ”la nivel de principiu, asigurarea de răspundere civilă produsă prin accidente de vehicule reprezintă o garanție a persoanelor vătămate prin accident și care aveau deschisă o acțiune în daune împotriva vinovatului de accident ori a moștenitorilor acestuia, că prejudiciul cauzat va fi reparat.

În același timp, această formă de asigurare reprezintă o modalitate prin care titularul asigurării își conservă patrimoniul prin transferarea către societatea de asigurări a obligației de reparare a prejudiciului cauzat în urma unui accident rutier produs din culpa sa, obligație care, în lipsa contractului de asigurare, i-ar fi revenit celui vinovat de producerea accidentului.

Așadar, pentru a fi antrenată răspunderea asigurătorului față de terța persoană păgubită, este necesară existența prealabilă a unei răspunderi civile a autorului faptei (asiguratul) față de aceeași persoană. Răspunderea asigurătorului nu este una de sine stătătoare, acesta putând deveni obligat

față de victimă în baza legii doar în măsura în care o atare obligație — izvorâtă, de această dată, din răspunderea civilă delictuală — există și în sarcina conducătorului”.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Cu titlu preliminar, s-a făcut precizarea că Legea nr. 136/1995 nu mai este în vigoare și a fost prezentată sinteza principalelor modificări prevăzute în Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvarie.

Tema pusă în discuție privește situația pagubelor cauzate de accidentele de circulație, fiind analizată posibilitatea de a se formula o acțiune în care să fie chemat în judecată direct asiguratul, autorul accidentului, respectiv opțiunea de a fi chemați atât asiguratorul, cât și autorul accidentului. Analiza s-a realizat prin raportare la modul de interpretare a celor două decizii, Decizia nr. 1/2016 și Decizia nr. 23/2015 pronunțate de Înalte Curte de Casație și Justiție, în soluționarea recursului în interesul legii.

În considerentele primei decizii se stipulează faptul că nimic nu împiedică atragerea răspunderii civile delictuale a asiguratului pentru diferența de despăgubire nesuportată de asigurator, în temeiul principiului reparației integrale a prejudiciului, ceea ce implică posibilitatea chemării în judecată a asiguratului doar în ipoteza în care prejudiciul nu a fost acoperit în totalitate de către asigurator, motivat de faptul că în materie de RCA, răspunderea este limitată.

În cea de-a doua decizie pronunțată în interesul legii, ÎCCJ a reținut, la nivel de principiu, că această asigurare reprezintă atât o garanție a persoanelor vătămate prin accident, cât și o modalitate prin care titularul asigurării își conservă patrimoniul prin transferarea către societatea de asigurări a obligației de reparare a prejudiciului.

S-a menționat în cadrul discuțiilor că problema de drept a fost generată în principal de litigiile în care spitalul care a asigurat îngrijirile medicale ale victimei accidentului a chemat direct în judecată pe autorul faptei ilicite.

Instanțele au avut în vedere la stabilirea cadrului procesual dispozițiile Legii nr. 136/1995 care prevede că victima îl va chema în judecată direct pe asigurator, iar asiguratul va putea fi chemat în calitate de terț intervenient.

S-a evidențiat că este necesar a se avea în vedere caracterul contractului de asigurare, această asigurare fiind obligatorie, nu facultativă. Norma instituie o dublă protecție, atât a victimei, cât și a autorului prejudiciului și urmărește desfășurarea cu celeritate a procedurii.

Din perspectiva finalității procedurii, cel care a suferit un prejudiciu în urma unui accident de circulație își va îndestula creanța mult mai repede chemându-l în judecată pe asigurator. Pentru a da posibilitatea victimei să își recupereze creanța în anumite condiții speciale, ar trebui să i se recunoască dreptul de a chema în judecată atât pe asigurator, cât și pe asigurat. Echitabil ar fi ca interpretarea legii să se facă în sensul de a da posibilitatea să fie chemat în judecată, pe lângă asigurator, și asiguratul.

A fost pusă în discuție situația în care accidentul nu a avut urmări însemnate din punct de vedere al despăgubirilor, caz în care chemarea în judecată a asiguratului i-ar fi defavorabilă acestuia întrucât ar conduce la majorarea cuantumului primelor de asigurare care vor fi stabilite la încheierea unui nou contract.

Constatându-se că este o asigurare obligatorie, s-a concluzionat că aceasta operează atât în favoarea victimei, cât și în favoarea autorului prejudiciului, astfel că posibilitatea victimei de a se îndrepta împotriva autorului în temeiul răspunderii civile delictuale ar exista numai în momentul în care societatea de asigurare ar acorda, potrivit normelor contractuale, o despăgubire al cărei cuantum nu ar acoperi prejudiciul real suferit de victimă.

În eventualitatea în care în proces ar fi chemat în judecată numai autorul prejudiciului, acesta nu ar putea fi obligat la repararea integrală a prejudiciului, din moment ce încheierea contractului de asigurare de răspundere civilă auto îi este impusă de lege.

Trebuie reținut, de asemenea, faptul că în speță se nasc două rapoturi juridice, raportul juridic delictual între victimă și autorul faptei și raportul juridic contractual între autorul faptei și asigurator, acesta din urmă fiind prevăzut de lege cu titlu obligatoriu.

Pe de altă parte, norma generală înscrisă în art. 2224 Cod civil prevede la alin. 2 că asiguratorul poate fi chemat în judecată în limitele obligațiilor ce îi revin acestuia prin contractul de asigurare. Se vor aplica, însă, prioritar dispozițiile cuprinse în legea specială și vor trebui dovedite elementele răspunderii civile delictuale, neputând fi antrenată răspunderea asiguratorului în lipsa culpei asiguratului.

Au existat situații în care acțiunea a fost formulată în contradictoriu cu autorul prejudiciului și cu societatea comercială la care acesta era angajat, în calitate de comitent.

În acest context, s-a analizat dacă instanța poate dispune introducerea în cauză a asiguratorului, mai ales în condițiile în care cel prejudiciat nu a fost de acord sau în cazul în care nu s-a formulat cerere de chemare în garanție a societății de asigurare.

Concluzii

În situația în care vor fi identificate soluții de practică neunitară în această privință la nivelul curților de apel, problema urmează a fi reanalizată la o întâlnire ulterioară, urmând a putea fi sesizat Parchetul de pe lângă Înalta de Casație și Justiție pentru promovarea unui recurs în interesul legii.

3. Modul de interpretare a prevederilor art. 36 alin. 2 Ordinul CSA 11/2014

Art. 36. – (1) în termen de cel mult 3 luni de la avizarea producerii evenimentului asigurat de către partea prejudiciată ori de către asigurat, asiguratorul RCA este obligat: a) fie să răspundă cererii părții solicitante, formulând o ofertă de despăgubire justificată, în cazul în care se dovedește răspunderea asiguratului în producerea riscurilor acoperite prin asigurarea obligatorie RCA, iar prejudiciul a fost cuantificat; b) fie să notifice părții prejudiciate motivele pentru care nu a aprobat, în totalitate sau parțial, pretențiile de despăgubire.

(2) Dacă în termen de cel mult 3 luni de la avizarea producerii evenimentului asigurat de către partea prejudiciată ori de către asigurat, asiguratorul RCA nu a notificat părții prejudiciate respingerea pretențiilor de despăgubire, precum și motivele respingerii, asiguratorul RCA este obligat la plata despăgubirii.

Într-o prima opinie, instanța trebuie să acorde exact suma solicitată prin cererea de despăgubire.

O altă opinie este în sensul că instanța nu mai verifică îndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale, ci doar stabilește în concret întinderea prejudiciului care se cere reparat, respectiv quantumul despăgubirilor.

Opinia formatorilor INM

Considerăm justificată a doua opinie, potrivit căreia instanța nu mai verifică îndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale, ci doar stabilește în concret întinderea prejudiciului care se cere reparat, respectiv quantumul despăgubirilor, sub condiția dovedirii acestora.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

În cazul în care asiguratorul RCA nu răspunde în termen de 3 luni de la producerea evenimentului asigurat, instanța va putea acorda suma solicitată sau va stabili în concret întinderea prejudiciului care se cere a fi reparat.

S-a arătat că, din moment ce asiguratorul RCA a avizat deja producerea evenimentului, instanța va trebui să verifice care este întinderea prejudiciului, neputând acorda suma cerută fără o astfel de analiză, însă nu va fi necesar să examineze îndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale.

S-a apreciat că articolul 36 alin. 2 Ordinul CSA 11/2014 instituie o sancțiune pentru asigurator care va fi determinat să răspundă.

Concluzii

Participanții au fost de acord, în unanimitate, cu opinia formatorilor INM în sensul că este necesară dovedirea întinderii prejudiciului de către partea care formulează pretențiile.

IV. PROBLEME DE DREPT PROCESUAL

1. Aplicarea prevederilor deciziei nr. 9/2016 a ICCJ data în interpretarea prevederilor art. 84 alin. 1 NCPC, în ceea ce privește ipoteza unui raport de administrare a bunurilor altuia

O prima opinie este în sensul în care, dacă în speță este vorba despre un administrator de active, acesta poate formula cererea de chemare în judecată, în calitate de mandatar al părții și o poate reprezenta în mod valabil în instanță.

O altă opinie este în sensul contrar, respectiv că decizia ICCJ este obligatorie și în această ipoteză.

Opinia formatorilor INM

Considerăm întemeiată prima opinie, întrucât, în decizia 9 din 2016 a ICCJ se arată că : În măsura în care situația concretă din speță va releva existența în cauză a unui raport juridic de administrare a bunurilor altuia, instituția reprezentării nu mai este guvernată de prevederile art. 84 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care constituie norma generală în materia reprezentării convenționale în fața instanțelor de judecată a persoanei juridice, ci de dispozițiile speciale ale art. 810 din Codul civil, care instituie un caz de reprezentare legală, conferind administratorului dreptul de a sta în justiție pentru orice cerere sau acțiune referitoare la administrarea bunurilor altuia.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Potrivit Deciziei nr. 9/2016 pronunțată de ÎCCJ – Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, o persoană juridică nu poate fi reprezentată în fața instanțelor de judecată prin mandatar persoană juridică, dar, în situația specială a administrării bunurilor altuia, nu suntem în prezența unui raport juridic de reprezentare convențională, ci a unui raport de reprezentare care derivă direct din lege.

Prevederile art. 810 Cod civil permit administratorului bunurilor altuia să stea în justiție pentru orice cerere sau acțiune referitoare la administrarea bunurilor și poate interveni în orice cerere sau acțiune având drept obiect bunurile administrate.

Concluzii

În unanimitate, participanții la întâlnire au fost de acord cu opinia exprimată de către formatorii INM.

- 2. Dacă în urma unei cesiuni de creanță dintr-un titlu executoriu, creanța cesionată poate fi pusă în executare de către cesionar direct, fără formularea unei acțiuni în justiție. Aplicarea prevederilor Deciziei nr. 3/2014 a ÎCCJ, dacă aceasta este obligatorie pentru instanțe din prisma considerentelor sale, în condițiile în care cererea de dezlegare a unei chestiuni de drept a fost respinsă ca inadmisibilă (pe considerentul lipsei de noutate a chestiunii) (problemă propusă de către Tribunalul Specializat Cluj)**

O primă opinie consideră că cesionarul unei creanțe care are la bază un titlu executoriu (ex. contractul de credit bancar) nu se bucură de execuționalitatea creanței, aceasta având caracter intuitu personae.

O altă opinie este în sensul că executorialitatea este atașată creanței și nu creditorului (mai ales că niciun act normativ nu interzice cesiunea de creanță în materia titlurilor executorii). S-a mai apreciat că, deși decizia nr.3/2014 a ÎCCJ a respins cererea de sesizare formulată, considerentele sale sunt obligatorii și se bucură de autoritate de lucru judecat, conform art. 521 alin.3 C.pr.civ și art. 430 alin.2 C.pr.civ.

Opinia formatorilor INM

Problema a fost dezbătută în cadrul întâlnirii de practică neunitară de la Târgu Mures din 2014. Opinia agreată de majoritatea participanților a fost în sensul admisibilității cererii de încuviințare a executării silite formulată de creditorul cesionar al contractului de credit bancar, pentru motivele expuse în Decizia ICCJ nr. 3/2014.

Soluția propusă în punctajul de discuții elaborat la nivelul INM a fost în sensul admisibilității încuviințării executării silite a unui contract de credit, la cererea creditorului cesionar al creanței, cu o motivare care face trimitere, între altele, la considerente reținute în raportul întocmit în cauza ce a făcut obiectul unei întrebări preliminare adresate de Curtea de Apel Cluj, soluționată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 3/2014, în sensul că:

- poziția pe care se află cesionarul este aceea a unui veritabil succesori cu titlu particular, care preia toate drepturile pe care cedentul le avea în legătură cu creanța, motiv pentru care modificarea părților originare ale actului juridic care constituie titlu executoriu nu afectează substanța titlului executoriu;

- din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului, a impune unei persoane fizice sau juridice, care este titulara unei creanțe constatate printr-un titlu executoriu și dobândite în mod legal, să parcurgă o nouă procedură judiciară pentru a obține un alt titlu executoriu ar reprezenta, pe de o parte, o sarcină disproporționată, incompatibilă cu dreptul la respectarea bunurilor reglementat de art. 1 al Primului Protocol adițional la Convenție, dreptul de creanță fiind cuprins în noțiunea autonomă de bun iar, pe de altă parte, poate aduce atingere garanțiilor dreptului la un proces echitabil, astfel cum au fost dezvoltate pe tărâmul art. 6;

- soluția transferului către cesionar a tuturor drepturilor pe care cedentul le are în legătură cu creanța cedată, incluzând acțiunile al căror titular era cedentul până la momentul cesiunii, a fost prevăzută expres și de Noul Cod civil, în art. 1.568 alin. 1 pct. 1, o opțiune similară a legiuitorului regăsindu-se și în legea procesuală, care permite transmiterea cu titlu particular calității de creditor în procedura executării silite – art. 644 alin. 2 C.proc. civ.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Cesiunea de creanță a unui titlu executoriu permite cesionarului să pună în executare creanța, având în vedere considerentele deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțate pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Concluzii

Participanții la întâlnire au fost de acord cu menținerea concluziei adoptate, cu majoritate, în cadrul întâlnirii pentru unificarea practicii desfășurate la Târgu Mureș în anul 2014, în sensul admisibilității încuviințării executării silite a unui contract de credit, la cererea creditorului cesionar al creanței.

- 3. Litigii cu profesioniști. Stabilirea cadrului procesual în litigiile prin care se urmărește dobândirea activului rămas de către asociați, în urma radierei societății, precedată de dizolvare, în baza dispozițiilor art. 227 din Legea nr. 31/1990, și în alte cazuri de dizolvare de drept prevăzute de legi speciale**

Materia: civil

Subcategorie: cauze societare

Obiect ECRIS: pretenții

Acte normative incidente: Legea nr. 31/1990, art. 227

Într-o opinie, se consideră că o astfel de cerere trebuie analizată din perspectiva dispozițiilor art. 527-540 Cod proc. civ. care reglementează procedura necontencioasă întrucât, pentru recunoașterea dreptului pretins de reclamant, este necesară intervenția instanței, fără să se urmărească, însă, stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană.

Într-o altă opinie, se susține că o astfel de cauză cerere trebuie analizată din perspectiva dispozițiilor care reglementează procedura contencioasă, însă calitatea procesuală pasivă nu aparține Oficiului Registrului Comerțului. Se consideră că art. 21 din Legea nr. 26/1990 și art. 7 din Legea nr. 31/1990 instituie atribuții speciale cu privire la aceste instituții, în virtutea cărora nu au și nici nu ar putea avea un interes propriu de a intra în raporturi litigioase cu comercianții, adică tocmai cu cei cărora le țin evidența actelor și faptelor supuse înregistrării.

Concluzia decurge și din art. 7 al Legii nr. 26/1990, în condițiile în care opozabilitatea față de Oficiul Registrului Comerțului a hotărârilor judecătorești nu se asigură prin participarea procesuală a oficiilor, ci rezultă „ex lege”.

Opinia formatorilor INM

Considerăm întemeiată prima opinie, potrivit căreia o astfel de cerere trebuie analizată din perspectiva dispozițiilor art. 527-540 Cod proc. civ. care reglementează procedura necontencioasă întrucât, pentru recunoașterea dreptului pretins de reclamant, este necesară intervenția instanței, fără să se urmărească, însă, stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană.

Conform art. 530 alin. 2 C. proc. civ., cererea necontencioasă va fi însoțită de înscrisurile pe care se sprijină. De asemenea, potrivit art. 532 alin. 2 C. proc. civ., instanța poate dispune, chiar din oficiu, orice măsuri utile cauzei. Ea are dreptul să asculte orice persoană care poate aduce lămuriri în cauză, precum și pe acelea ale căror interese ar putea fi afectate de hotărâre.

Instanța, în temeiul dispozițiilor normative anterior menționate, are posibilitatea de a solicita petentului înscrisurile din care rezultă lichidarea averii societății al cărui asociat este petentul, pentru a stabili dacă există creditori neîndestulați. Totodată, instanța, în temeiul art. 532 alin. 2 C. proc. civ., are posibilitatea de a asculta lichidatorul, neconstituind un impediment faptul că acesta a fost descărcat de gestiune, precum și creditorii societății dizolvate și radiate.

În ipoteza în care nu există creditori neîndestulați, cererea este admisibilă, iar în ipoteza în care există creditori neîndestulați, cererea prezintă caracter contencios, urmând a fi respinsă, conform art. 531 C. proc. civ.

4. Litigii cu profesioniști. Stabilirea cadrului procesual în litigiile prin care se urmărește dobândirea activului rămas și neadus la masa credală de către asociați, în urma radierei societății, ca urmare a parcurgerii procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014 sau de Legea nr. 85/2006

Materia: civil

Subcategorie: cauze societare

Obiect ECRIS: pretenții

Acte normative incidente: Legea nr. 31/1990

Într-o opinie, se consideră că o astfel de cerere trebuie analizată din perspectiva dispozițiilor art. 527-540 Cod proc. civ. care reglementează procedura necontencioasă întrucât, pentru recunoașterea dreptului pretins de reclamanți, este necesară intervenția instanței, fără să se urmărească, însă, stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană.

Într-o altă opinie, se arată că o astfel de cerere trebuie analizată din perspectiva dispozițiilor care reglementează procedura contencioasă, însă calitatea procesuală pasivă nu aparține lichidatorului judiciar, cu argumentul că prin sentința prin care s-a dispus închiderea procedurii insolvenței debitoare, lichidatorul judiciar a fost descărcat de îndatoriri, responsabilități cu privire la procedură, debitor, averea lui, creditorii, acționari și asociați.

Într-o a treia opinie, se susține că o astfel de cerere trebuie analizată în contradictoriu cu creditorii înscrși în tabelul definitiv de creanțe - și ale căror creanțe nu au fost integral recuperate - întrucât aceștia sunt cei prejudiciați prin conduita culpabilă a asociaților/administratorilor statutar de a nu indica toate bunurile deținute de societatea debitoare pentru a putea fi urmărite în cadrul procedurii concursuale a insolvenței și au interesul de a afla despre existența acestor active, respectiv de a opune apărări într-o astfel de cauză.

Opinia formatorilor INM

Considerăm întemeiată prima opinie, potrivit căreia o astfel de cerere trebuie analizată din perspectiva dispozițiilor art. 527-540 Cod proc. civ. care reglementează procedura necontencioasă întrucât, pentru recunoașterea dreptului pretins de reclamanți, este necesară intervenția instanței, fără să se urmărească, însă, stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană.

Conform art. 530 alin. 2 C. proc. civ., cererea necontencioasă va fi însoțită de înscrisurile pe care se sprijină. De asemenea, potrivit art. 532 alin. 2 C. proc. civ., instanța poate dispune, chiar din oficiu, orice măsuri utile cauzei. Ea are dreptul să asculte orice persoană care poate aduce lămuriri în cauză, precum și pe acelea ale căror interese ar putea fi afectate de hotărâre.

Instanța, în temeiul dispozițiilor normative anterior menționate, are posibilitatea de a solicita petentului înscrisurile din care rezultă lichidarea averii societății al cărui asociat este petentul, pentru a stabili dacă există creditorii neîndestulați. Totodată, instanța, în temeiul art. 532 alin. 2 C. proc. civ., are posibilitatea de a asculta lichidatorul, neconstituind un impediment faptul că acesta a fost descărcat de gestiune, precum și creditorii societății dizolvate și radiate.

În ipoteza în care nu există creditorii neîndestulați, cererea este admisibilă, iar în ipoteza în care există creditorii neîndestulați, cererea prezintă caracter contencios, urmând a fi respinsă, conform art. 531 C. proc. civ.

Problemele înscrise la punctele IV.3 și IV.4 în punctajul de discuție reprezintă două ipoteze distincte ale aceleiași situații, motiv pentru care au fost analizate împreună în cadrul discuțiilor .

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Situația premisă este cea în care după ce s-a dispus radierea unei societăți, fie potrivit procedurii prevăzute de legea societăților comerciale, fie potrivit procedurii insolvenței, sunt descoperite active.

În ipoteza în care mai există creditori neîndestulați, cererea va căpăta caracter contencios și va fi respinsă, dar se impune a se stabili ce se întâmplă ulterior respingerii cererii sau care este procedura de urmat, având în vedere că acești creditori sunt ai societății radiate, precum și care va fi soarta bunului întrucât trebuie determinată situația juridică a acestuia.

Creditorii neîndestulați s-ar putea adresa executorului judecătoresc pentru valorificarea bunurilor și îndeostularea creanțelor, această soluție neputând fi însă adoptată pe motiv că societatea a fost deja radiată, iar executorul judecătoresc nu ar putea începe executarea în lipsa debitorului.

S-a arătat că această procedură necontencioasă judiciară, desfășurată în baza art. 527-540 Cod procedură civilă, nu ar putea fi aplicată în niciuna dintre cele două situații, având în vedere condițiile prevăzute de lege pentru domeniul său de aplicare, și anume să nu se urmărească stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană. În speță, din moment ce societatea este radiată, bunurile rămase trec în indiviziune în proprietatea asociaților în funcție de cota de participare la capitalul social, situația putând fi supusă analizei judecătorului sindic

S-a subliniat că acest transfer poate opera doar dacă aceste cote nu sunt contestate.

Art. 176 din Legea nr. 85/2014, cu modificările și completările ulterioare, prevede următoarele:

„Dacă creanțele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere a procedurii falimentului și de radiere a debitorului din registrul în care este înmatriculat:

a) chiar înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime, în cazul în care toți asociații persoanei juridice sau persoana fizică, după caz, solicită acest lucru în termen de 30 de zile de la notificarea lichidatorului judiciar făcută administratorului special, urmând ca bunurile să treacă în coproprietatea asociaților/acționarilor, corespunzător cotelor de participare la capitalul social;

b) în toate celelalte cazuri, procedura se încheie numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuirii urmând a fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților sau persoanei fizice, după caz;

c) dacă după acoperirea tuturor creanțelor, închiderea procedurii și radierea debitorului din registrele în care acesta a fost înmatriculat, au fost identificate bunuri în patrimoniu care nu au fost cunoscute în timpul procedurii de insolvență, acestea vor intra de drept în patrimoniul asociaților.”

Rezultă din prevederile legale menționate că bunurile vor putea intra în patrimoniul asociaților dacă sunt acoperite creanțele, atât în cazul în care s-a dispus radierea pe Legea societăților, cât și în situația în care radierea s-a dispus potrivit Legii insolvenței. În schimb, dacă nu sunt plătiți creditorii, cererea își pierde caracterul necontencios. Chiar în situația lichidării forțate, societatea radiată va trebui să aducă instanței dovezi că nu există creditori neplătiți.

S-a opinat și în sensul că în primul caz, în care societatea este radiată conform dispozițiilor Legii nr. 31/1990, este admisibilă o acțiune în constatare prin intermediul căreia se poate constata existența dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase.

În combaterea acestei opinii, s-a apreciat că acțiunea în constatare trebuie promovată în contradictoriu cu o altă persoană, instanța neputându-se pronunța în lipsa unui cadru procesual constituit din mai multe părți cu interese contrarii.

Concluzii

Participanții la întâlnire și-au însușit, în majoritate (1 vot împotriva) opinia expusă de formatorii INM în sensul de a considera admisibilă cererea în situația în care nu există creditori neîndestulați, iar, dacă aceștia există, cererea necontencioasă urmează a se respinge deoarece prezintă caracter contencios, conform art. 531 C. proc. civ.

Întocmit:

Diana Elena UNGUREANU – Judecător, Curtea de apel Pitești, formator INM

Florin Aurel MOȚIU – Judecător, Curtea de Apel Timișoara, formator INM

Mălina PANEA – personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, INM