

## MINUTĂ

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

27-28 iunie 2019

Ploiești - Hotel Central

În perioada 27-28 iunie 2019 a avut loc, la Ploiești, Întâlnirea președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, întâlnire dedicată discutării aspectelor de practică judiciară neunitară în materia litigiilor cu profesioniști și insolvenței.

Institutul Național al Magistraturii a fost reprezentat de doamna judecător Oana Maria Dumitrescu, formator cu normă întregă la disciplina Drept comercial și doamna judecător Iulia Craiu, formator colaborator al INM, care au elaborat împreună, pe baza propunerilor primite de la curțile de apel, punctajul de discuții al întâlnirii. Pentru fiecare problemă supusă dezbaterii a fost indicat punctul de vedere al Catedrei de drept comercial din cadrul INM.

Curțile de apel au fost reprezentate, în principal, de președinții secțiilor specializate, de judecători din cadrul acestor secții și vicepreședinți ai instanței. Din partea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a participat doamna procuror Luminița Nicolescu, șef Birou recursuri civile în interesul legii.

Întâlnirea a fost organizată cu sprijinul Curții de Apel Ploiești. În deschiderea întâlnirii, doamna judecător Andra Corina Botez, Președintele Curții de Apel Ploiești, 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.

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

#### **A. LITIGII CU PROFESIONIȘTI. PROBLEME ÎN MATERIA CLAUZELOR ABUZIVE.**

##### **1. Titlul problemei de drept**

***Incidența principiului nominalismului monetar pentru contractele de împrumut încheiate pe teritoriul României între un consumator și un furnizor de servicii financiare în cadrul cărora plățile se realizează în monedă străină.***

*Materia: civil*

*Subcategoria: alte tipuri de cauze (protecția consumatorului)*

*Obiectul Ecris:*

*Act normativ incident: art. , Legea nr. 193/2000,*

Într-o primă opinie, s-a apreciat că principiul nominalismului nu distinge între moneda contractului, respectiv dacă este RON sau valută străină.

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că, într-o interpretare istorică a prevederilor C.civ. de la 1864, principiul nominalismului este reflectarea unui alt principiu, respectiv a faptului că pe teritoriul țării, adică în România, plata se face în moneda LEU, cu indicativul bancar actual RON. Ca urmare, pentru plata în RON se va plăti aceeași sumă împrumutată, indiferent de variația acesteia în raport cu alte monede străine sau în raport de inflație.

Principiul nominalismului nu poate fi extins pentru orice monedă care circulă în lume și la care părțile pot face referire într-un contract de împrumut.

Mai mult, pe teritoriul României derularea activităților comerciale presupun plăți în RON și nu în valută, având în vedere prevederile art. 3 din Regulamentul BNR 4/2005. Potrivit acestui text de legea „Art. 3 - (1) Plățile, încasările, transferurile și orice alte asemenea operațiuni între rezidenți, care fac obiectul comerțului cu bunuri și servicii, se realizează numai în moneda națională (leu), cu excepția operațiunilor prevăzute în anexa nr. 2 "Categorii de rezidenți care pot efectua operațiuni în valută", care se pot efectua și în valută. (2) Toate celelalte operațiuni între rezidenți, care nu fac obiectul comerțului cu bunuri și servicii, pot fi efectuate în mod liber fie în moneda națională (leu), fie în valută. (3) Operațiunile prevăzute la alin. (2) și în anexa nr. 2 la prezentul regulament se pot efectua și în valută numai pe baza acordului de voință al părților.”

Astfel, într-un contract încheiat între un consumator și o bancă, în care este stipulat faptul că împrumutul se acordă în monedă străină, se încalcă reglementarea BNR mai sus arătată privind obligativitatea efectuării plăților în RON și prin urmare nu poate fi beneficiarul principiului nominalismului care este strâns legat de moneda de circulație pe teritoriul țării.

#### **Opinia Institutului Național al Magistraturii:**

Problema de practică neunitară semnalată are ca punct de interes dispozițiile Codului Civil 1864 privind nominalismul monetar, dat fiind că majoritatea covârșitoare a cauzelor aflate pe rolul instanțelor pun în discuție raporturi juridice generate de contracte de credit bancar încheiate în perioada 2007-2008

Așadar, potrivit art. 1.578 C. civ. din 1864:

"(1) Obligația ce rezultă din un împrumut în bani este totdeauna pentru aceeași sumă numerică arătată în contract.

(2) Întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății".

"Nominalismul monetar presupune o egalitate cantitativă, în sensul că debitorul obligației de restituire rezultată dintr-un contract de împrumut de consumație având ca obiect o sumă de bani va fi eliberat prin plata sumei numerice prevăzute în convenție, indiferent de fluctuațiile monedei convenite. Astfel, în virtutea principiului menționat, moneda ajunge să aibă, din punct de vedere juridic, o valoare stabilă, chiar dacă, în plan economic, valoarea de piață a monedei poate fi variabilă, în funcție de diferiți indici, de regulă, cursul de schimb într-o altă monedă."<sup>1</sup>

Principiul nominalismului face parte din dreptul intern, însă nu trebuie corelat în mod necesar cu moneda națională; un contract de credit bancar supus legii române, chiar în condițiile în care părțile au convenit ca moneda să fie străină, va fi supus tuturor efectelor pe care le conferă legea care îl guvernează (incluzând și nominalismul monetar).

<sup>1</sup> C. Bîrsan, Principiul nominalismului monetar și impredictibilitatea în contractul de împrumut de consumație având ca obiect o sumă de bani: o asociere ireconciliabilă?, *Universul Juridic*, nr. 2/2015

Acordarea de credite în valută și încasarea ratelor de credit în valută nu încalcă principiile ale regulamentului valutar, întrucât acestor tipuri de operațiuni li se aplică dispozițiile art. 1 alin (2) - *pentru scopurile prezentului regulament, termenii, expresiile și clasificarea operațiunilor valutare sunt cele prevăzute în anexa nr. 1 "Nomenclator" - și art. 3 alin (2) - Toate celelalte operațiuni între rezidenți, care nu fac obiectul comerțului cu bunuri și servicii, pot fi efectuate în mod liber fie în moneda națională (leu), fie în valută.* - ,coroborate cu art.1 lit. d din Anexa 1 (Nomenclator) ale Regulamentului nr.4/2005 privind regimul valutar - *Operațiunile valutare prevăzute în prezentul nomenclator vor fi interpretate într-un sens larg, astfel încât să acopere, după caz, și fără a fi limitative: ... d) rambursarea creditelor și a împrumuturilor.*

**În concluzie, opinia INM este în sensul că nominalismului monetar se aplică și în ceea ce privește pentru contractele de împrumut încheiate pe teritoriul României între un consumator și un furnizor de servicii financiare în cadrul cărora plățile se realizează în monedă străină**

### ***Conținutul și concluziile dezbaterilor***

Problema în discuție a plecat de la faptul că, în ceea ce privește clauza contractuală care prevede restituirea împrumutului în moneda în care a fost acordat (cu referire specială la contractele de împrumut în franci elvețieni), principiul nominalismului monetar nu este aplicabil întrucât acest principiu este aplicabil doar în cazul împrumuturilor în monedă națională (RON). În consecință, în ceea ce privește clauza contractuală care stabilește restituirea împrumutului în moneda în care a fost acordat, aceasta poate fi considerată abuzivă și, pe cale de consecință, instanța poate dispune restituirea împrumutului în moneda națională, cu luarea în considerare a cursului valutar RON/CHF de la un anumit moment, stabilit tot de către instanță (fie momentul acordării împrumutului, fie la un nivel al cursului de schimb mai mare cu cel mult 20% față de momentul acordării, în temeiul dispozițiilor OUG 50/2016).

Opinia contrară este fundamentată pe faptul că aceste clauze nu intră sub incidența prevederilor Legii 193/2000, instanța neputându-le cenzura, principiul nominalismului monetar fiind pe deplin aplicabil. O astfel de interpretare are la bază pe de o parte, practica CJUE în materie iar, pe de altă parte, interpretarea dispozițiilor Directivei 93/13, în aplicarea căreia a fost adoptată Legea 193/2000.

În legătură cu această problemă, a fost sesizată CJUE în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile. Cu toate acestea, până la pronunțarea unei hotărâri, rămâne problema cauzelor având ca obiect clauze abuzive, care sunt în prezent suspendate.

De asemenea, trebuie făcută o distincție între, pe de o parte aplicarea principiului nominalismului monetar și, pe de altă parte, posibilitatea instanței de a analiza din perspectiva caracterului abuziv, clauza care preia în contract principiului nominalismului monetar.

***Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.***

## **B. LITIGII CU PROFESIONIȘTI**

### **1. Titlul problemei de drept:**

***Posibilitatea acordării penalităților de întârziere prevăzute în contractul de prestări servicii (telefonie mobilă) după rezilierea contractului și apoi cesionarea obligației de plată a sumelor prevăzute în contract, cumulul penalităților de întârziere contractuale cu dobânda legală, posibilitatea aprecierii penalităților de întârziere ca fiind excesive și având caracter abuziv din acest motiv.***

*Materia: civil*

*Subcategoria: pretenții*

*Obiectul Ecris: pretenții*

*Act normativ incident: art. 1554 alin. 2 C. civ, art. 1535 C. civ. 3, Legea nr. 193/2000,*

*Cuvinte cheie: supraviețuirea clauzei penale în cazul rezoluțiunii/rezilierii,*

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii:**

Prima chestiune care a determinat jurisprudență divergentă se referă la supraviețuirea unor clauze momentului rezilierii, prin excepție de la dispozițiile art. 1554 alin. 3 C. civ., potrivit cărora contractul reziliat încetează pentru viitor.

Existența unui regim derogatoriu este dată de lege, respectiv de art. 1554 alin. 2 C. civ., care prevede: *Rezoluțiunea nu produce efecte asupra clauzelor (...) care sunt destinate să producă efecte chiar în caz de rezoluțiune.*<sup>2</sup>

Astfel, există o justificare legală pentru introducerea unor clauze care, prin convenția părților, prin natura lor ori potrivit împrejurărilor, să producă efecte după încetarea contractului, fie pentru o perioadă de timp stabilită prin voința comună a părților (a se vedea clauza de neconcurență, clauza de confidențialitate, clauza de limitare sau de agravare a răspunderii etc.), fie până la momentul executării obligației contractuale principale (clauza penală).

Cu referire la clauza penală, din interpretarea coroborată a art. 1538 alin. (1) C. civ. și art. 1359 cod civil, reiese că este clauza prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale sau pentru neexecutarea obligației la timp (pentru întârziere). Pe cale de consecință, penalitățile prevăzute în contract pentru ipoteza întârzierii la plată au natura juridică a unei clauze penale.

Scopul acestei clauzei penale este determinarea debitorului să își execute obligațiile, iar nu încasarea penalităților, astfel încât, ulterior rezilierii, nu s-ar mai regăsi rațiunea pentru supraviețuirea clauzei penale, atâta timp cât obligațiile contractuale nu mai există.

O asemenea interpretare este în concordanță cu natura și efectele instituțiilor rezoluțiunii/rezilierii, pe de o parte, și clauzei penale, pe de altă parte.

Cu toate acestea, în materia penalităților de întârziere prevăzute pentru neexecutarea la termen a obligațiilor bănești, legea permite aplicarea acestora chiar și după desființarea contractului prin rezoluțiune sau reziliere.

În acest sens, potrivit art. 1.535 alineat (1) C. civ., *în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu.*

Dispozițiile citate instituie un regim special pentru daunele moratorii aferente obligațiilor bănești inclusiv în situația în care cuantumul acestora este convenit de părți, așadar și în situația penalităților de întârziere, astfel încât acestea supraviețuiesc momentului rezilierii.

Reținând că, în cazul penalităților de întârziere pentru obligații care au ca obiect sume de bani, acest tip de clauză penală produce efecte și ulterior rezoluțiunii sau rezilierii contractului, până la efectuarea plății, în condițiile cadrului normativ actual (art. 1535 alin. (1) C.civ.), rămâne fără obiect problema dacă se poate acorda dobânda legală începând cu data încetării contractului.

Cât privește posibilitatea acordării dobânzii legale (penalizatoare)<sup>3</sup> alături de penalitățile de întârziere, trebuie a se avea în vedere că ambele au natura unor daune moratorii, astfel încât cumulul este exclus; de altfel, din redactarea art. 1.535 alineat (1) C. civ. mai sus citat, reiese, în mod explicit, că daunele moratorii al căror cuantum

<sup>2</sup> Potrivit art. 1549 alin.3 C. civ., dacă nu se prevede altfel, dispozițiile referitoare la rezoluțiune se aplică în cazul rezilierii.

<sup>3</sup> Art. 1 alin.3 din OG nr. 13/2011: Dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită dobândă penalizatoare.

este prevăzut de lege au o aplicare subsidiară (în lipsa unei convenții a părților privind cuantumul daunelor moratorii).

În ceea ce privește posibilitatea stabilirii caracterului abuziv al unei clauze privind penalitățile de întârziere prevăzute în contractele încheiate între consumatori și profesioniști, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene a stabilit în mod constant că Directiva 93/13 se bazează pe ideea că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate față de un vânzător sau un furnizor în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl conduce la adeziunea la condițiile redactate în prealabil de vânzător sau furnizor, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestor. Curtea a subliniat că situația de inegalitate care există între consumator și vânzător sau furnizor nu poate fi compensată decât printr-o intervenție pozitivă, exterioară părților la contract. (Océano Grupo Editorial și Salvat Editores, C-240/98-C-244/98, Mostaza Claro, C-168/05, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08).

În lumina acestor principii, Curtea a hotărât astfel că instanța națională este obligată să analizeze din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale care se încadrează în domeniul de aplicare al Directivei 93/13 și, prin aceasta, să suplinească dezechilibrul existent între consumator și vânzător sau furnizor (Mostaza Claro, Pannon GSM, C-243/08).

O clauză referitoare la penalitățile de întârziere intră în domeniul de aplicare a legislației specifice protecției consumatorului atâta timp cât Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive încheiate între profesioniști și consumatori prevede nu numai o definiție generală a clauzei abuzive ci și o anexă cu tipuri de clauze prezumate absolut ca fiind abuzive, o așa-numită „listă neagră” în cadrul căreia se regăsește următoarea prevedere:

*Lista-anexă, art. 1 lit. i - Sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care obligă consumatorul la plata unor sume disproporționat de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către acesta, comparativ cu pagubele suferite de profesionist. (în domeniul de aplicare al acestei norme se regăsește și clauza penală).*

Acest aspect rezultă din dispozițiile exprese ale art. 4 alin.(4) din lege, potrivit cărora lista cuprinsă în anexa care face parte integrantă din prezenta lege redă, cu titlu de exemplu, *clauzele considerate ca fiind abuzive.*

Așadar, „lista neagră” cuprinde o enumerare a unor tipuri de clauze în care, dacă se încadrează, o clauză prevăzută în contractul analizat este considerată abuzivă, fără a mai fi necesară verificarea condițiilor generale.

Această interpretare este susținută de jurisprudența CJUE: *Ținând seama de obiectivul urmărit de anexa la Directiva 93/13, și anume de a servi ca o „listă gri” a clauzelor care pot fi considerate ca fiind abuzive, includerea în ea a unor clauze precum cele ce permit creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii ar fi în mare parte lipsită de efect util dacă aceste clauze ar fi de la bun început excluse de la o apreciere a eventualului lor caracter abuziv, în temeiul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13. Acest lucru este valabil și în privința legislației românești aplicabile și în special în privința articolului 4 alineatul (4) din Legea nr. 193/2000, care urmărește să transpună articolul 3 alineatul (3) din Directiva 93/13 și anexa vizată de această dispoziție pe calea unui mecanism care constă în redactarea unei „liste negre” a unor clauze care trebuie considerate ca fiind abuzive. În definitiv, un astfel de mecanism intră sub incidența dispozițiilor mai stricte pe care statele membre pot, cu respectarea dreptului Uniunii, să le adopte sau să le mențină, în domeniul reglementat de Directiva 93/13, pentru a asigura consumatorului un nivel de protecție mai ridicat, în temeiul articolului 8 din aceasta. (Cauza Matei, C-143/13)*

Caracterul disproporționat de mare al sumelor, comparativ cu pagubele suferite de profesionist reprezintă o chestiune de apreciere a judecătorului investit cu

soluționarea cauzei, așa cum se va arăta în cadrul opiniei exprimate cu privire la următoarea problemă de practică neunitară.

În concluzie, opinia INM este în sensul că este posibilă acordarea penalităților de întârziere prevăzute în contractul de prestări servicii (telefonie mobilă) după rezilierea contractului și apoi cesionarea obligației de plată a sumelor prevăzute în contract și nu se poate realiza cumulul penalităților de întârziere contractuale cu dobânda legală, atâta timp cât clauza privind penalitățile supraviețuiește desființării contractului până la momentul plății; de asemenea, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale, există posibilitatea aprecierii penalităților de întârziere ca fiind excesive și având caracter abuziv din acest motiv.

#### ***Conținutul și concluziile dezbaterilor***

În legătură cu acest aspect, există și opinia potrivit căreia penalitățile de întârziere sunt prevăzute cu scopul principal de a asigura îndeplinirea obligației de plată fiind, în consecință, datorate pentru perioada în care contractul este în vigoare, deci până la momentul rezilierii. Ulterior acestui moment, debitorul ar datora dobânda legală.

Există, de asemenea, și opinia singulară potrivit căreia penalitățile de întârziere ar trebui să fie cumulate cu dobânda legală, opinie care însă nu a fost argumentată.

Cu privire la opinia potrivit căreia penalitățile de întârziere prevăzute în contractul de prestări servicii nu pot fi acordate și după rezilierea contractului, până la plata efectivă, opiniile participanților au fost în sensul în care o asemenea soluție nu poate fi primită, pentru următoarele argumente:

- într-o astfel de situație nu se poate vorbi despre o achitare a obligației principale și, în consecință, rațiunea pentru care a fost instituită clauza penală - asigurarea plății debitului principal - subzistă. În acest sens, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 1535 Cod civil precum și celelalte dispoziții ale Codului civil care reglementează consecințele rezilierii/rezoluțiunii; prin urmare, inclusiv legiuitorul a avut în vedere faptul că, în momentul rezilierii/rezoluțiunii contractului pot exista clauze care să subziste ulterior acestui moment. Clauza penală este una dintre aceste clauze.
- efectele rezilierii se produc pentru viitor, debitele principale în baza cărora sunt calculate penalitățile sunt anterioare momentului rezilierii. În consecință, prin simplul efect al contractului și al clauzei penale, debitorul datorează penalități de întârziere.

În consecință, ***participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.***

#### **2. Titlul problemei de drept:**

***Cuantumul penalităților acordate în cazul cererilor de valoare redusă formulate de RCS RDS SA, SC GETBACK RECOVERY SRL etc. pentru contracte de prestări servicii. Posibilitatea invocării caracterului abuziv al clauzei penale în situația în care penalitățile de întârziere sunt convenite într-un quantum mai mare decât 2% pe zi de întârziere.***

*Materia: civil*

*Subcategoria: pretenții*

*Obiectul Ecris: pretenții*

*Act normativ incident: art. 1270 C.civil, Legea nr. 193/2000*

*Cuvinte cheie: penalități excesive, clauze abuzive*

Într-o primă opinie, majoritară, s-a apreciat că se pot acorda penalități de întârziere stabilite prin clauze contractuale în quantum de până la 2% pe zi de întârziere

inclusiv, iar orice clauză contractuală ce prevede penalități de întârziere mai mari de 2% pe zi de întârziere urmează a fi analizată din perspectiva caracterului abuziv.

**Într-o a doua opinie**, minoritară, s-a apreciat că penalitățile contractuale trebuie acordate în cuantumul convenit de părți, indiferent care este acest cuantum și nu se impune analiza caracterului abuziv, chiar dacă acest cuantum este mai mare.

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii:**

Verificarea caracterului abuziv al clauzelor presupune existența unui contract valabil încheiat, așadar reprezentând un acord de voință al părților, guvernat, în contextul normativ intern, de principiul forței obligatorii a contractului - *pacta sunt servanda* - (potrivit art. 1270 alin. (1) *contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante*).

Principiul nu reprezintă, așadar, un impediment, pentru incidența protecției oferite consumatorului, scopul fiind acela al reechilibrării raportului juridic valabil din perspectiva obligațiilor reciproce asumate de părți.

Reținând și în acest caz, relevanța motivelor prezentate pentru problema anterioară (referitoare la "lista neagră", caracterul "disproporționat de mare" al sumelor), mai sunt de adăugat câteva argumente referitoare la reperul valoric de 2% adus în discuție de judecătorii care au evocat această problemă de practică neunitară.

Astfel, este relevantă motivarea Curții de Justiție Uniunii Europene în Cauzele conexe C 96/16 și C 94/17, care se referă chiar la contracte de împrumut (încheiate cu Banco Santander, respectiv cu Banco de Sabadell) analizate de instanțele naționale din Spania, care au stabilit că trebuie să fie declarate abuzive clauzele nenegociate ale contractelor de împrumut personal încheiate cu consumatorii *referitoare la dobânzile moratorii care îndeplinesc criteriul potrivit căruia rata acestor dobânzi depășește cu mai mult de două puncte procentuale rata dobânzilor obișnuite convenite între părțile contractante*. Instituțiile bancare au criticat această interpretare a instanțelor naționale, arătând că nu se poate stabili un criteriu valoric obligatoriu.

Curtea a arătat că, *deși rezultă din jurisprudența Tribunal Supremo (Curtea Supremă) în discuție în litigiul principal că orice clauză care îndeplinește criteriul menționat la punctul 18 (n.r. - criteriul valoric, mai sus arătat) din prezenta hotărâre este prezumată abuzivă, această jurisprudență nu pare în schimb să priveze instanța națională de posibilitatea de a considera că o clauză a unui contract de împrumut încheiat cu un consumator care nu îndeplinește acest criteriu, și anume o clauză care stabilește o rată a dobânzilor moratorii care nu depășește cu mai mult de două puncte procentuale rata dobânzilor obișnuite prevăzută în contract, este totuși abuzivă și, dacă este cazul, să o înlăture, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere*.

De asemenea, cu titlu general, în Cauza Aziz, Curtea a mai reținut că *trebuie să se țină seama în special de normele aplicabile în dreptul național în lipsa unui acord între părți în acest sens. Instanța națională va putea evalua, prin intermediul unei asemenea analize comparative, dacă și, eventual, în ce măsură contractul îl plasează pe consumator într-o situație juridică mai puțin favorabilă în raport cu cea prevăzută de dreptul național în vigoare. De asemenea, este relevant în acest scop să se procedeze la o examinare a situației juridice în care se găsește consumatorul menționat având în vedere mijloacele de care dispune, potrivit reglementării naționale, pentru a face să înceteze utilizarea clauzelor abuzive*.

Prin urmare, elementele de analiză, în cadrul controlului caracterului abuziv, sunt variate, legate de particularitățile raportului juridic analizat, de dispozițiile legale

efectiv aplicabile acestuia, de ansamblul circumstanțelor speței, nefiind suficient criteriul unui prag valoric.

În concordanță cu legislația și jurisprudența specifice, instanțele trebuie să identifice normele naționale aplicabile în diferite domenii similare cazului concret și să încerce să stabilească nivelul daunelor moratorii care ar putea fi acceptat în mod rezonabil de un consumator "tratat în mod loial și echitabil în urma unei negocieri individuale, asigurând totodată, printre altele, prezervarea funcției acestor dobânzi, care ar fi în special de a descuraja întârzierile la plată și de a compensa în mod proporțional creditorul în cazul unor asemenea întârzieri" (cauzele conexe anterior evocate)

Dacă s-ar prezuma absolut că un reper valoric fix reprezintă singura măsură pentru stabilirea caracterului excesiv al penalităților, aceasta ar echivala cu aplicarea automată a unor dispoziții legale, fără efectuarea tuturor verificărilor impuse de lege și de jurisprudența CJUE și ar elimina posibilitatea reținerii caracterului abuziv și în situații în care cuantumul este plasat sub nivelul stabilit.

În concluzie, opinia INM este în sensul că se poate invoca, în raport cu natura excesivă, disproportionată a cuantumului penalităților, caracterul abuziv al clauzei privind daunele moratorii; criteriul valoric al pragului de 2%, stabilit pe cale jurisprudențială, este compatibil cu exigențele Directivei 93/13 și ale Legii nr. 193/2000, însă acesta nu poate fi absolutizat, revenind judecătorului cauzei sarcina de a face verificările impuse de lege și de jurisprudența CJUE pentru a stabili dacă, potrivit circumstanțelor speței, este relevant un alt cuantum al penalităților.

### *Conținutul și concluziile dezbaterilor*

Din dezbateri a reieșit faptul că un eventual caracter abuziv al unei astfel de clauze nu poate fi analizat strict din perspectiva pragului valoric de 2%. De la caz la caz, caracterul abuziv urmează a fi analizat prin raportare și la celelalte elemente. Cuantumul de 2% nu trebuie însă absolutizat; în situația în care un cuantum mai mic de 2% poate fi considerat abuziv, în funcție de circumstanțele cauzei, se poate ajunge la această interpretare, clauza de penalitate urmând a fi analizată prin raportare la criteriile stabilite.

O alta problemă reieșită din discuții, în legătură cu aceste penalități, a fost aceea de a se ști în ce măsură instanța acordă dobânda legală, în ipoteza declarării ca abuzivă a clauzei vizând penalitățile în cuantum de 2%. În legătură cu acest aspect, există 2 opinii:

- nu poate fi acordată dobânda legală întrucât, fiind o clauză declarată abuzivă, nu poate fi înlocuită cu nicio altă penalitate, indiferent de cuantum, în caz contrar, mecanismul de protecție a consumatorului fiind fără aplicabilitate. De asemenea, în ipoteza înlocuirii clauzei abuzivă cu dobânda legală, o astfel de soluție ar încuraja practic prestatorul de servicii la introducerea unor penalități ridicate întrucât o eventuală declarație ca abuzivă a acestei clauze nu ar determina eliminarea completă a penalităților ci acordarea lor, dar într-un cuantum mai mic.
- se acordă dobânda legală, în măsura în care aceasta a fost solicitată. Un argument în sprijinul acestei soluții este faptul că debitul există în continuare, singurul element eliminat din contract fiind cel legat de despăgubirea pentru plata efectuată cu întârziere. De asemenea, în ipoteza în care nu ar fi existat în contract clauza potențial abuzivă, despăgubirile acordate ar fi fost reprezentate de dobânda legală. Un alt argument în sprijinul acestei soluții este faptul că, după declararea clauzei ca abuzivă, dobânda legală ar putea fi solicitată pe cale separată.

Sarcina judecătorului este însă una dificilă, în exercitarea rolului său activ și cu respectarea



principiului disponibilității, revenindu-i sarcina ca, luând în considerare toate circumstanțele cauzei, să decidă în ce măsură o astfel de clauză este abuzivă.

*Cu privire la problema supusă dezbaterii potrivit punctajului de discuții, participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.*

### 3. Titlul problemei de drept

*Modul de soluționare a cererilor de chemare în judecată (pretenții/cereri de valoare redusă) formulate de Compania de Apă Târgoviște Dâmbovița SA în ceea ce privește debitele menționate în facturi emise după data de 26.11.2016 (data intrării în vigoare a art. 42 alineat 61 din Legea nr.51/2006 astfel cum a fost modificată prin Legea nr.225/2016, publicată în M. Of. din 23.11.2016, care prevede că factura emisă pentru serviciile de utilități publice constituie titlu executoriu).*

*Situația facturilor emise în temeiul unor contracte pentru furnizare de utilități publice, în sensul dacă reprezintă titlu executoriu și pentru plata penalităților de întârziere.*

*Materia: civil*

*Subcategoria: pretenții/cereri de valoare redusă*

*Obiectul Ecris: pretenții*

*Act normativ incident: art. 666 C. pr. Civ., Legea nr.51/2006, art. 31 alin.17 din Legea nr. 241/2006*

*Cuvinte cheie: facturi pentru servicii de utilități, penalități, titlu executoriu*

**Într-o opinie (majoritară)**, pretențiile/cererile privind emiterea ordonanțelor de plată/cererile de valoare redusă prin care se solicita obligarea pârâtului la plata unor debite rezultate din facturi de utilități urmează a fi analizate în fond exclusiv în ceea ce privește petitul referitor la penalități, în vreme ce petitul principal, referitor la debitul rezultat din facturile fiscale, urmează a fi respins ca lipsit de interes, întrucât factura ce îndeplinește condițiile prevăzute de art. 6<sup>1</sup> din Legea 51/2006 reprezintă titlu executoriu pentru plata serviciilor prestate.

**Într-o altă opinie**, se impune analiza în fond a cererii în întregime, chiar dacă factura fiscală este titlu executoriu, întrucât nu se poate aduce atingere dreptului reclamantei de a se stabili pe cale judecătorească sumele datorate cu titlu de contravaloare servicii și penalități.

**O a treia opinie** a fost în sensul că reprezintă titluri executorii doar facturile emise în baza unor contracte încheiate după data modificării Legii 51/2006. Din această perspectivă, opinia majoritară a fost în sensul că respingerea ca lipsită de interes a petitului referitor la debitul principal din facturile fiscale se justifică numai în situația în care contractele ce stau la baza emiterii respectivelor facturi sunt încheiate după 26.11.2016 - data intrării în vigoare a Legii 51/2006 - întrucât factura fiscală nu poate fi privită distinct de contractul în baza căruia este emisă, iar utilizatorilor serviciilor prestate de Compania de Apă Târgoviște Dâmbovița SA în baza unor contracte încheiate anterior apariției acestei legi nu le pot fi opuse prevederi contractuale sau legale ulterioare. Opinia minoritară a fost în sensul că, întrucât art. 61 din Legea 225/2016 nu face nicio distincție, este justificată soluția de respingere ca lipsit de interes a capătului de cerere referitor la obligarea utilizatorului serviciului de prestare apă la debitul rezultat din facturile fiscale.

## Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Cu privire la valorificarea caracterului de titlu executoriu a facturilor emise pentru serviciile de utilități publice, trebuie arătat că această problemă a mai fost analizată, însă din perspectiva soluționării cererii de încuviințare a executării silite, în cadrul *Întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel* (iunie 2018).

S-au arătat următoarele:

„Potrivit art. 42 alin. (6<sup>o</sup>) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, factura emisă pentru serviciile de utilități publice constituie titlu executoriu.

În cuprinsul Deciziei Curții Constituționale nr. 188/2017, aceasta a statuat că legiuitorul a optat pentru o atare soluție legislativă (conferirea caracterului de titlu executoriu facturii fiscale - n.n.) având în vedere domeniul specific al serviciilor publice, pentru a se putea asigura recuperarea cu celeritate a contravalorii serviciilor furnizate, împrejurare față de care se poate asigura și continuitatea acestora.

Prin urmare, pornind de la rațiunea atribuirii caracterului de titlu executoriu facturii fiscale pentru serviciile de utilități publice, menționată în cuprinsul deciziei anterioare, apreciem că factura fiscală nu constituie titlu executoriu și pentru penalitățile de întârziere stabilite în contract pentru executarea cu întârziere a obligației de plată a contravalorii serviciilor furnizate.

De altfel, penalitățile de întârziere nici nu pot fi stabilite prin intermediul unei facturi fiscale, care nu are natura unui act juridic, însușit de către ambele părți, ci a unui mijloc de probă în dovedirea executării obligațiilor de către furnizorul de servicii de utilități publice, în cazul analizat.

În conformitate cu art. 666 alin. (5) pct. 2 C. proc. civ., instanța poate respinge cererea de încuviințare a executării silite dacă hotărârea sau, după caz, înscrisul nu constituie, potrivit legii, titlu executoriu.

În concluzie, opinia INM este în sensul că se impune respingerea, ca neîntemeiată, a cererii de încuviințare a executării silite în privința creanței reprezentate de penalitățile de întârziere aferente contravalorii serviciilor de furnizare de utilități publice, în temeiul art. 666 alin. (5) pct. 2 C. proc. civ., întrucât facturile nu constituie titlu executoriu și în privința penalităților de întârziere.”

Dispozițiile art. 31 alin. (17) din Legea nr. 241/2006 a serviciului de alimentare cu apă și de canalizare, potrivit cărora "factura individuală pentru serviciul de alimentare cu apă și de canalizare constituie titlu executoriu", se completează cu dispozițiile legii generale în materia serviciilor de utilități publice, Legea nr. 51/2006, acesta fiind motivul pentru care problemele au fost conexe, având un obiect identic.

Cu referire la sfera efectului executoriu conferit de legea specială facturilor fiscale, apreciem că nu au intervenit modificări legislative sau alte împrejurări care să justifice schimbarea opiniei juridice exprimate anterior, sens în care, pentru aceleași rațiuni, soluția asupra capătului de cerere vizând contravaloarea serviciilor de utilități publice, formulat în cadrul unor acțiuni în pretenții ( de drept comun sau pe calea procedurii cererilor cu valoare redusă) este aceea de respingere ca fiind lipsi de interes.

În privința aplicării în timp a dispozițiilor referitoare la caracterul executoriu al facturilor privind serviciile de utilități publice, regula *tempus regit actum* implică luarea în considerare a momentului intrării în vigoare a normei (26 noiembrie 2016), neputându-se aplica efectul executoriu tuturor facturilor fiscale emise pentru serviciile de utilități publice, chiar dacă acestea au fost emise anterior datei precizate. O altă interpretare ar echivala cu retroactivitatea art. 42 alin. (6<sup>1</sup>) din Legea nr. 51/2006, ceea ce contravine principiilor constituționale (art. 15 din Constituția României).

Însă este esențial a se observa că nu contractul de furnizare a serviciului de utilitate publică, în baza căruia se emite factura, constituie titlu executoriu, ci numai

*documentul de plată (factura) emis în baza contractului de furnizare constituie titlu executoriu.*

Voința legiuitorului este explicită, a ales să aloc beneficiul caracterului executoriu facturilor fiscale, iar nu contractului, ceea ce sens în care conferă facturii fiscale o autonomie clară față de convenția în temeiul căreia este emisă, astfel încât regimul juridic instituit prin art. 42 alin (6<sup>1</sup>) din Legea nr. 51/2006 ar trebui să devină aplicabil în raport cu data emiterii facturii, fără nicio relație cu data încheierii contractului.

În concluzie, opinia INM este în sensul că facturile fiscale emise în temeiul unor contracte pentru furnizare de servicii utilități publice reprezintă titlu executoriu numai pentru contravaloarea serviciilor, iar nu și pentru plata penalităților de întârziere, astfel încât cererile de chemare în judecată (pretenții/cereri de valoare redusă) formulate de Compania de Apă Târgoviște Dâmbovița SA sau alți operatori de servicii de utilități publice vor fi respinse ca lipsite de interes în ceea ce privește debitele menționate în facturile emise după data de 26.11.2016 (data intrării în vigoare a art. 42 alineat 61 din Legea nr.51/2006 astfel cum a fost modificată prin Legea nr.225/2016, publicată în M. Of. din 23.11.2016), indiferent de data încheierii contractului.

#### ***Conținutul și concluziile dezbaterilor***

Problemele identificate în legătură cu acest aspect au fost:

- soluția instanței cu privire la cererile având ca obiect debitul și nu penalitățile;
- aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr.51/2006 astfel cum a fost modificată prin Legea nr.225/2016 contractelor încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 225/2016;

În legătură cu primul aspect, soluția care se impune este aceea a respingerii ca lipsită de interes a cererii având ca obiect penalitățile, factura fiscală având caracter executoriu doar în ceea ce privește debitul principal nu și penalitățile.

În legătură cu cel de-al doilea aspect, s-au conturat următoarele opinii:

- caracterul executoriu nu poate fi atribuit decât facturilor emise în baza unor contracte încheiate ulterior intrării în vigoare a dispozițiilor Legii nr. 225/2016 având în vedere faptul că aceste facturi reprezintă un instrument de plată, nu sunt exterioare contractului, exprimă valoric obligațiile contractuale și, prin urmare, nu pot fi privite distinct de contractul în baza căruia sunt emise. Un alt argument îl reprezintă faptul că această situație nu se circumscrie situațiilor prevăzute expres de Codul civil care reglementează aplicarea dispozițiilor legii noi la situații juridice născute ulterior încheierii actului;
- facturile emise după intrarea în vigoare a dispozițiilor Legii nr. 225/2016 au caracter executoriu chiar dacă au fost emise în baza unui contract încheiat anterior intrării în vigoare a dispozițiilor Legii nr. 225/2016 întrucât legea conferă caracter executoriu facturii și nu contractului. În caz contrar, textul nu ar avea nicio finalitate.

***Participanții și-au însușit cu majoritate opinia formatorilor INM.***

#### **4. Titlul problemei de drept**

***Condiția impreviziunii. Notificare de dare în plată formulată de către un codebitor sau de către un garant. Art.6 alin.3 și alin.4 din Legea nr. 77/2016.***

*Materie: drept procesual civil*

*Subcategorie: Legea nr. 77/2016*

*Obiect în Ecris: Acțiune în constatarea dării în plată Legea 77/2016*

*Cuvinte cheie:*

S-a menționat că ipoteza de fapt este aceea că notificarea de dare în plată a fost transmisă băncii creditoare de către garantul ipotecar și personal față de care, după executarea silită a garanției prin vânzarea imobilului la licitație publică, continuă executarea silită prin poprire, în temeiul contractului de fidejusiune.

Fidejuserul invocă îndeplinirea în persoana sa a condițiilor impreviziunii, urmărind să probeze faptul că se află în imposibilitatea obiectivă, ca urmare a diminuării semnificative a veniturilor și a devalorizării monedei naționale în raport de moneda Euro, de a achita debitul.

Debitorul principal nu a fost chemat în judecată, nu a fost introdus în cauză în fața primei instanțe în baza prevederilor art.78 alin.2 C. pr. civ. și nu s-au administrat probe în ceea ce privește imposibilitatea obiectivă a acestuia de a achita debitul.

**Într-o opinie** în situația în care un singur codebitor formulează notificare de dare în plată sau acesta este formulată de către un garant, condițiile impreviziunii se verifică doar în raport cu situația persoanei care a formulat notificarea;

**Într-o a doua opinie**, vor fi analizate condițiile impreviziunii doar în persoana debitorului principal.

**Într-o a treia opinie**, s-a susținut că s-ar impune analizarea condițiilor impreviziunii în raport de persoana debitorului principal, dar și a tuturor codebitorilor și/sau garanțiilor în cazul în care notificarea aparține acestora din urmă.

Opinia majoritară exprimată în cadrul întălnirilor este în sensul că va fi analizată întotdeauna condiția impreviziunii în persoana consumatorului principal.

În argumentarea acestui punct de vedere se poate reține faptul că, din interpretarea art. 6 alin. 3 din Legea nr. 77/2016 reiese faptul că, li se recunoaște dreptul de a transmite notificarea de dare în plată și subiecților indicați în cuprinsul textului, în situația în care consumatorul principal rămâne în pasivitate întrucât Legea nr. 77/2016 are ca și scop protecția debitorului consumator, parte a raportului juridic principal, iar garanții sa codebitorii obligați solidar au garantat, inclusiv prin dispozițiile legii speciale, art. 6 alin. 4, dreptul de regres.

Astfel, atât dreptul garanțiilor personali, cât și al garanțiilor ipotecari este unul derivat, interesul lor în ceea ce privește stingerea creanței principale vizând doar evitarea unei eventuale executări pornite de către creditor împotriva sa. Garanțiile constituite de ei sunt supuse principiului subsidiarității și ei răspund doar în cazul în care debitorul principal nu își îndeplinește obligațiile. Tocmai de aceea, legea impune acestor terți să obțină și acordul debitorului principal sau a succesorilor acestuia.

De asemenea, din economia întregii reglementări reiese faptul că atât condiția calității de consumator cât și condițiile prevăzute de art.4 din Legea 77/2016 se impun a fi analizate în persoana debitorului principal și astfel și evaluarea existenței bunei-credințe în exercitarea drepturilor și obligațiilor contractuale ale părților, astfel cum a fost instituită această condiție prin Decizia Curții Constituționale 623/2016, condiție subiectivă, trebuie să privească consumatorul principal.

Condiția impreviziunii a fost impusă a fi analizată de către instanțe în litigiile născute din aplicarea Legii dării în plată prin Decizia Curții Constituționale nr.623/2016, condiție suplimentară care nu a fost avută în vedere de către legiuitor în economia reglementării și care astfel, nu este integrată în ansamblul acesteia.

Cu toate acestea, nu poate fi analizată decât avându-se în vedere scopul legii, respectiv ideea de echitate și împărțire a riscurilor contractuale în executarea contractului de credit și astfel avându-se în vedere raportului juridic principal intervenit între creditor și debitorul consumator principal în raport de situația economică a căruia creditorul a acceptat încheierea contractului la momentul respectiv.

## Opinia Institutului Național al Magistraturii

Este necesară interpretarea sistematică a următoarelor dispoziții:

Art. 3 din Legea nr. 77/2016: *Prin derogare de la dispozițiile Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, consumatorul are dreptul de a i se stinge datoriile izvorâte din contractele de credit cu tot cu accesorii, fără costuri suplimentare, prin darea în plată a imobilului ipotecat în favoarea creditorului, dacă în termenul prevăzut la art. 5 alin. (3) părțile contractului de credit nu ajung la un alt acord.*

Art. 6 alineat 3 din același act normativ: *Demersurile prevăzute la art. 5 și art. 7-9 pot fi întreprinse și de codebitori, precum și de garanții personali sau ipotecari ai consumatorului principal, cu acordul acestuia sau al succesorilor săi.*

Apreciem că scopul urmărit de legiuitor a fost acela a rezolvării situației juridice a debitorului/consumatorului principal, care a devenit vădit defavorabilă în contextul socio-economic al ultimilor ani, aspect consacrat expres în expunerea de motive a legii: *Darea în plata reprezintă o soluție echitabilă, atât pentru debitor, cât și pentru creditor care, la momentul acordării creditului, a apreciat că imobilul adus ca garanție ipotecară acoperă valoarea acordată. Restabilirea echilibrului contractual înseamnă că, în situația unei „crize a contractului”, părțile împart riscul.*

Prin urmare, soluția legislativă, astfel cum prevede art. 3 mai sus citat, are în centrul său pe consumatorul principal și urmărește stingerea tuturor datoriilor izvorâte din contractul de credit.

Rațiunea extinderii exercițiului acțiunilor puse la îndemâna debitorului și în favoarea codebitorilor sau garanțiilor este că și aceștia au un interes în soluționarea situației juridice a consumatorului principal, astfel încât legiuitorul le-a oferit o garanție pentru pasivitatea sau dezinteresul debitorului.

În spiritul acestei interpretări, ar rezulta că terții interesați pot declanșa și susține procedurile precizate în cadrul art. 6 alin.(3) din lege, fără a se schimba în vreun fel perspectiva condițiilor de admisibilitate sau a cerinței impreviziunii, care trebuie examinate în raport cu contractul de credit (iar nu cu contractele de garanție) și cu situația juridică a consumatorului principal, al cărui acord este, de altfel, obligatoriu în vederea exercitării acțiunii de către codebitori și garanți.

**În concluzie, opinia INM este aceea că, în cazul art.6 alin.(3) și (4) din Legea nr. 77/2016 examinarea condiției impreviziunii se realizează în raport cu contractul de credit (iar nu cu contractele de garanție) și cu situația juridică a consumatorului principal.**

### **Conținutul și concluziile dezbaterilor**

În legătură cu acest aspect, problema se pune în ipoteza în care sunt mai mulți codebitori fără a se putea stabili care dintre ei are calitatea de debitor principal. În această ipoteză, opinia unanimă a fost aceea de a analiza condiția impreviziunii prin raportare la fiecare dintre codebitori, un argument în sprijinul acestei soluții fiind dispozițiile Codului civil care stabilesc efectele stingerii contractului în ceea ce îi privește pe codebitorii solidari; astfel, în contextul în care stingerea contractului îi vizează și pe codebitorii solidari, nu exista rațiuni care să justifice analiza condițiilor impreviziunii doar în privința debitorului principal.

În urma discuțiilor s-a desprins ideea unanimă că debitorul principal sau codebitorii trebuie introduși în cauză iar, în cazul în care există mai mulți codebitori, condiția impreviziunii trebuie analizată cu privire la fiecare dintre aceștia.

Corelat cu acest punct al ordinii de zi, s-a ridicat problema de a se stabili care sunt consecințele juridice ale necontestării notificării transmise în temeiul dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 77 din 2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, decizându-se suplimentarea ordinii de zi. Astfel, în legătură cu acest aspect, există două opinii:

1. Dacă există o notificare de dare în plată care a fost contestată potrivit dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 77 din 2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, instanța analizând măsura în care sunt îndeplinite condițiile impreviziunii, în cazul unei contestații întemeiate pe dispozițiile art. 8, există autoritate de lucru judecat cu privire la soluția instanței referitoare la impreviziune. În consecință, analizând contestația, instanța nu mai poate face o nouă analiză legată de incidența impreviziunii, întrucât existența sau inexistența acesteia a fost stabilită în litigiul având ca obiect notificarea privind darea în plată.
2. Dacă există o notificare de dare în plată care nu a fost contestată potrivit dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 77 din 2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, într-o acțiune în constatare introdusă în temeiul dispozițiilor art. 8 din același act normativ instanța nu va mai analiza în ce măsură sunt îndeplinite condițiile impreviziunii întrucât, necontestând notificarea, creditorul a acceptat impreviziunea, achiesând la notificare și, în consecință fiind de acord cu stingerea obligației prin modalitatea dării în plată. Prin urmare, în ipoteza existenței unei contestații întemeiate pe dispozițiile art. 8, instanța admite acțiunea și constată stingerea obligațiilor. În ambele situații, instanța nu va mai analiza impreviziunea, punându-se astfel problema finalității celor stabilite de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 623/2016.

Dacă pentru notificările emise ulterior pronunțării acestei decizii, se poate admite faptul că, necontestând notificarea, creditorul a achiesat la aceasta, o astfel de susținere nu poate fi primită cu privire la notificările emise anterior pronunțării deciziei.

În urma dezbaterilor, cu unanimitate, s-a decis faptul că impreviziunea trebuie analizată în cadrul unei contestații întemeiate pe dispozițiile art. 8, indiferent dacă notificarea a fost sau nu contestată.

*Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM, cu mențiunea că, în ipoteza mai multor codebitori, condiția impreviziunii trebuie examinată pentru fiecare dintre aceștia.*

## **C. PROCEDURA INSOLVENȚEI. PROBLEME ÎN APLICAREA LEGII NR. 85/2006 și a LEGII NR. 85/2014**

### **1. Titlul problemei de drept**

*Situația dosarelor suspendate de drept în baza art.36 din Legea 85/2006, în lipsa unei reglementări exprese în Legea nr.85/2006, similare celei din art.75 Legea nr.85/2014, în sensul încetării acțiunii judiciare sau a executării silite.*

*Materia: Drept civil*

*Subcategoria: Insolvență*

*Obiect ECRIS:*

*Acte normative incidente: art.36 din Legea nr.85/2006;*

*Cuvânt cheie: suspendare, încetare acțiune*

**Într-o primă opinie** s-a apreciat că în cazul dosarelor suspendate în temeiul art.36 din Legea nr.85/2006 se poate dispune respingerea ca rămasă fără obiect a acțiunilor promovate pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului, cu motivarea că, deși Legea nr.85/2006 nu prevede expres depunerea cererilor de admitere a creanțelor în cadrul procedurii insolvenței ca unică posibilitate de valorificare a drepturilor creditorilor, aceasta este situația practică întâlnită sub incidența acestei legi.

**Într-o a doua opinie** s-a apreciat că este posibilă aplicarea, în cadrul acțiunilor în pretenții promovate pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului cu privire la care s-a deschis procedura insolvenței în baza Legii 85/2006, a reglementării din art.75 al.1 lit. a, aplicabile în temeiul art.5 alin.3 din Noul Cod de procedură civilă, respectiv pentru identitate de rațiune.

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

Problema care se impune a fi analizată în cadrul acestui punct este aceea a aplicării soluției reglementată de art.75 alin.1 din Legea nr.85/2014 (încetarea acțiunii/executării silite) în cazul în care față de debitor s-a deschis procedura insolvenței în temeiul Legii nr.85/2006.

Potrivit art.36 din Legea nr.85/2006 *„De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, cu excepția acțiunilor exercitate în cadrul unui proces penal.”*

Potrivit art.75 din Legea 85/2014 *„De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art.178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează.”*

Potrivit art.343 din Legea nr.85/2014 *„Procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date”.*

Având în vedere prevederile exprese ale art.343 din Legea nr.85/2014, text care reglementează aplicarea în timp a Legii nr.85/2014, se constată că dispozițiile art.75 din acest act normativ nu se pot aplica insolvențelor începute anterior datei de 28.06.2014.

Încetarea acțiunii în temeiul art.75 din Legea nr.85/2014 este o măsură procesuală nou introdusă prin dispozițiile Legii nr.85/2014, apărând ca o excepție de la regulile cuprinse în Codul de procedură civilă, care reglementează soluțiile ce pot fi pronunțate de instanțele civile (ex. anulare, respingere, admitere), motiv pentru care nu se poate aplica decât în cazurile expres prevăzute de legea specială.

Aplicarea acestui mod special de încetare a acțiunii civile în cazul insolvențelor începute sub imperiul Legii nr.85/2006 ar echivala cu o retroactivitate a prevederilor art.75 din Legea nr.85/2014. Este adevărat că valorificarea pretențiilor față de o

societate aflată în insolvență se realizează în cadrul procedurii colective, însă atât timp cât Legea nr.85/2006 a prevăzut la art.36 soluția suspendării în situația în care față de debitor se deschide procedura insolvenței, această soluție se impune față de prevederile dreptului comun.

De asemenea, se impune a se preciza că prevederile art.5 alin.3 din Noul Cod de procedură civilă nu poate reprezenta temei pentru aplicarea prevederilor art.75 din Legea nr.85/2014 în cazul dosarelor în care față de debitor s-a deschis procedura insolvenței în temeiul Legii nr.85/2006, deoarece prevederea cuprinsă în Codul de procedură civilă are ca situație premisă lipsa unei prevederi legale care să permită soluționarea litigiului, or în situația dată prevederea legală există și este prevăzută la art.36 din Legea nr.85/2006 - suspendarea cauzei.

***Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.***

## **2. Titlul problemei de drept**

***Prescripția dreptului material la acțiunea în atragerea răspunderii fostului administrator al debitoarei aflat în procedura insolvenței. Interpretarea art.139 din Legea 85/2006.***

*Materia: Drept civil*

*Subcategoria: Insolvență*

*Obiect ECRIS:*

*Acte normative incidente: art.139 din Legea nr.85/2006;*

*Cuvânt cheie: atragerea răspunderii fostului administrator, prescripție extinctivă*

***Într-o primă opinie*** s-a apreciat că momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție de 3 ani este data la care s-a cunoscut persoana vinovată de ajungerea debitorului în insolvență. Acesta poate fi data depunerii Raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență întocmit de administratorul judiciar ori cel mai târziu data la care s-a depus ultimul bilanț contabil invocat (24.05.2014), dar nu mai târziu de 2 ani de la data deschiderii procedurii. Termenul de 2 ani nu se cumulează cu termenul de prescripție de 3 ani.

***Într-o a doua opinie*** s-a apreciat că ori de câte ori nu există elemente de natură obiectivă care să poată caracteriza o altă dată de la care creditorul putea și trebuia să cunoască existența unor fapte culpabile și persoana răspunzătoare decât cea stabilită de textul legal ca dată finală, respectiv nu mai târziu de 2 ani de la data hotărârii de deschidere a procedurii, dreptul material la acțiune nu este prescris. Astfel, este consacrat în mod expres un termen de prescripție de 3 ani, rămânând în discuție doar data de la care acest termen începe să curgă, respectiv data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență. Poziția unui creditor nu poate fi analizată funcție de un document contabil fără a avea reprezentarea realității celor înscrise în bilanțul contabil și cu imposibilitatea determinării unei persoane vinovate din multitudinea celor incluse în sfera de delimitare realizată prin textul legal, care face referire la orice persoană care a cauzat starea de insolvență. Momentul începerii cursului termenului de prescripție nu poate fi legat în mod univoc de întocmirea raportului de către lichidatorul judiciar, întrucât, pe de o parte, nu există o asemenea determinare legală expresă și, pe de altă parte, nu simpla întocmire, ci conținutul acestui raport poate oferi elemente pentru cunoașterea persoanelor



responsabile de intrarea în insolvență. În concret, câtă vreme raportul nu identifică fapte de natura celor prevăzute de art.138 din Legea nr.85/2006 și nu indică eventuale persoane culpabile, raportarea la acest document ca moment al începerii curgerii prescripției este greșită.

#### **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

Potrivit dispozițiilor art.139 din Legea nr.85/2006 „Acțiunea prevăzută la art. 138 se prescrie în termen de 3 ani. Prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării deschiderii procedurii”.

Prevederea legală citată stabilește în mod clar termenul de prescripție de 3 ani, precum și data cea mai îndepărtată de la care acest termen poate începe să curgă - 2 ani de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței.

Legea stabilește că prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia să fie cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență, prevederi care nu reprezintă altceva decât o aplicație a dispozițiilor art.2528 alin.1 C.civ.

Ca regulă, fapta și persoana care a cauzat starea de insolvență trebuie identificate cu ocazia analizării cauzelor insolvenței și trebuie menționate în raportul prevăzut de art.59, dar uneori nu se pot identifica cauzele reale ale insolvenței în termenul maxim de 40 de zile, prevăzut de art.59 alin.1 din Legea nr.85/2006. Adesea la momentul întocmirii raportului asupra cauzelor insolvenței, practicianul în insolvență poate avea doar niște indicii sau elemente preliminare privind persoanele căror le-ar putea fi imputată insolvența. Fapta/ faptele care au cauzat insolvența și persoana răspunzătoare pot fi descoperite și pe parcursul procedurii, de aceea prescripția poate curge de la data descoperirii acestor împrejurări.

Cu toate acestea, dacă în termen de 2 ani de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței nu este cunoscută persoana care a cauzat apariția insolvenței debitorului, termenul prescripției dreptului la acțiunea reglementată de art.138 începe să curgă de la expirarea acestui termen de 2 ani.

**În concluzie termenul de prescripție începe să curgă de la data la care a fost cunoscută fapta și persoana, dar nu poate începe să curgă mai târziu de 2 ani de la data deschiderii procedurii.**

***Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.***

### **3.Titulul problemei de drept**

***Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. IX și X din O.U.G. nr.88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative în cazul insolvențelor începute în temeiul Legii nr.85/2006***

*Materia: Drept civil*

*Subcategoria: Insolvență*

*Obiect ECRIS:*

*Acte normative incidente: art. IX și X din OUG nr.88/2018;*

*Cuvânt cheie:*

**În opinia judecătorilor sindici din cadrul Tribunalului București** prevederile art. IX și art. X din OUG nr.88/2018 cuprind reguli de aplicare în timp a dispozițiilor art.75 alin.3, 75 alin.4, art.143 alin.1 și 3, art.133 alin.5 lit. K, art.133 alin.5<sup>1</sup> - 5<sup>3</sup> și art.135<sup>1</sup> din Legea nr.85/2014, incidente exclusiv proceselor/ cererilor formulate în baza Legii nr.85/2014, chiar dacă ele au fost începute înainte de intrarea în vigoare a Ordonanței nr.88/2018, nu și cauzelor guvernate de dispozițiile Legii nr. 85/2006.

**Se constată din modul de redactare al problemei că în cadrul Tribunalului București nu există practică neunitară în ceea ce privește interpretarea și aplicarea prevederilor dispozițiilor art. IX și X din O.U.G. nr.88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative în cazul insolvențelor începute în temeiul Legii nr.85/2006**

**Problema aplicării prevederilor OUG nr.88/2018 insolvențelor începute sub imperiul legii nr.85/2006 face obiectul sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare, dosar nr.1675/1/2019.**

### **Opinia formatorilor INM**

Prin OUG nr.88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative, au fost introduse o serie de modificări Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, precum și a altor acte normative cu incidență asupra procedurilor de insolvență (Codul de Procedură Fiscală, O.G. nr. 89/2000 privind unele măsuri pentru autorizarea operatorilor și efectuarea înscrierilor în Arhiva Electronică de garanții Reale Mobiliare, O.G. nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal - bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență).

De vreme ce actul normativ menționat nu face nicio referire la procedurile de insolvență începute în temeiul Legii nr.85/2006 concluzia firească care se impune este aceea că modificările legislative nu vizează respectivele cauze, ci numai procedurile ce se desfășoară în temeiul Legii nr.85/2014.

În susținerea acestei concluzii se mai poate arată că art. IX din OUG nr.88/2018 face trimitere când se referă la efectul retroactiv numai la „termenele” nu și la „prevederile” care ar permite eventual o analiză din perspectiva dreptului de a cerere executarea silită individuală și în procedurile suspendate Legii nr.85/2006.

De vreme ce art. IX alin.1 reprezintă o excepție de la principiul neretroactivității legii reglementat de art.15 alin.2 din Constituție, această excepție trebuie să fie de strictă interpretare și să vizeze exclusiv situațiile avute în vedere de legiuitor.

Astfel având în vedere și prevederile art.24 și art.25 Cod procedură civilă care reglementează principiul potrivit căruia procesele începute sunt guvernate de legea existentă la momentul începerii lor se impune a se sublinia că dispozițiile art. IX și art. X din O.U.G. nr.88/2018 se aplică exclusiv procedurilor începute și derulate sub imperiul Legii nr. 85/2014, fără a produce în vreun fel efecte asupra celor guvernate de Legea nr. 85/2006, care rămân în continuare supuse prevederilor acesteia

## **Conținutul și concluziile dezbaterilor**

***Cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. IX și X din O.U.G. nr.88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative în cazul insolvențelor începute în temeiul Legii nr.85/2006, participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.***

S-a precizat și faptul că această problemă face obiectul unui HP.

În strânsă corelație cu acest punct al ordinii de zi, s-a ridicat problema de a se ști în ce măsură prevederile OUG nr. 88/2018 se aplică și procedurilor de insolvență începute anterior intrării în vigoare a acestui act normativ. Problema se pune în lumina dispozițiilor art. IX din OUG nr. 88/2018, potrivit cărora termenele prevăzute la art. 75 alin. (3) și art. 143 alin. (1) și (3), precum și prevederile art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, se aplică și pentru cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data intrării în vigoare a acesteia, inclusiv celor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență. S-au conturat următoarele opinii:

1. Prevederile OUG nr. 88/2018 nu pot fi aplicate procedurilor de insolvență începute anterior intrării în vigoare a acestui act normativ, argumentele în sprijinul acestei soluții fiind prevederile art. 6 Cod civil, art. 24 Cod procedură civilă privind neretroactivitatea legii civile și, în lipsa unei prevederi exprese care să stabilească aplicabilitatea acestora nu există temei pentru a aplica retroactiv legea.
2. Prevederile OUG nr. 88/2018 pot fi aplicate procedurilor de insolvență începute anterior intrării în vigoare a acestui act normativ având în vedere faptul că reglementează un termen aplicabil unei proceduri. În consecință, termenul nu poate fi aplicat fără a aplica și procedura în care este prevăzut, în caz contrar dispozițiile legii rămânând fără efecte.

***Având în vedere faptul că opiniile sunt diferite, cu unanimitate, participanții au stabilit ca problema vizând aplicabilitatea prevederilor OUG nr. 88/2018 procedurilor de insolvență începute anterior intrării în vigoare a acestui act normativ să constituie un punct al ordinii de zi al viitoarei întâlniri.***

O altă problemă conexă pusă în discuție a fost aceea a competenței de soluționare a contestației la executare formulată în raport de măsurile de executare silită începute în temeiul art.143 din Legea nr.85/2014, în forma modificată prin OUG nr.88/2018, opiniile exprimate în cadrul dezbaterilor fiind următoarele:

1. Competența de soluționare aparține judecătoriei, având în vedere dispozițiile art. 714 Cod de procedură civilă care stabilesc faptul că instanța competentă să judece contestația la executare este instanța de executare<sup>4</sup>. Un alt argument în sprijinul acestei soluții îl reprezintă și Decizia RIL nr. 18 din 3 iunie 2019.
2. Competența de soluționare aparține judecătorului sindic, având în vedere faptul că ne aflăm în prezența unei situații legate strict de insolvență, judecătoria nefiind competentă într-o atare situație. Un alt argument în sprijinul acestei soluții îl

<sup>4</sup> Art.651 Cod procedură civilă : (1) Instanța de executare este judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul debitorului, în afara cazurilor în care legea dispune altfel. Dacă domiciliul sau, după caz, sediul debitorului nu se află în țară, este competentă judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul creditorului, iar dacă acesta nu se află în țară, judecătoria în a cărei circumscripție se află sediul biroului executorului judecătoresc investit de creditor.

reprezintă prevederile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 86/2014, potrivit căroră *”atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.”*

*Având în vedere faptul că opiniile sunt diferite iar acest aspect nu a fost pus în discuția curților de apel, cu unanimitate, participanții au stabilit ca această problemă să constituie un punct al ordinii de zi al viitoarei întâlniri.*

#### **4. Titlul problemei de drept**

*Suspendarea acțiunilor judiciare sau a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor împotriva averii debitorului împotriva căruia a fost deschisă procedura insolvenței. Aplicarea art.75 alin.1 din Legea nr.85/2014 în situația în care procedura insolvenței este deschisă în temeiul Legii nr.85/2014 - actul de procedură prin care se poate face aplicarea acestui text legal - încheiere/ hotărâre.*

*Materia: Drept civi*

*Subcategoria: Insolvență*

*Obiect ECRIS:*

*Acte normative incidente: art.75 alin.1 din Legea nr.85/2015*

*Cuvânt cheie: încetare acțiune*

*Într-o primă opinie* s-a apreciat în sensul că actul de procedură prin care se dispune încetarea acțiunii este încheierea finală, dată cu aceeași cale de atac prevăzută pentru fondul acțiunii.

*Într-o a doua opinie* s-a apreciat în sensul că actul de procedură prin care se dispune încetarea acțiunii este hotărârea de respingere a acțiunii ca rămasă fără obiect, față de împrejurarea că în Codul de procedură civilă nu este reglementată noțiunea de încetare a acțiunii, iar efectul prevăzut de art.75 al.1 din Legea 85/2014 este, de fapt, rezultatul practic al rămânerii fără obiect al acțiunii în realizarea creanțelor asupra averii debitorului, ca urmare a rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței împotriva acesteia și a posibilității unice, prevăzută expres de lege, de valorificare a drepturilor acestora numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor.

Această problemă de drept a figurat pe agenda întâlnirii președinților secțiilor specializate ale ICCJ și curților de apel de la Căciulata, 15-16 mai 2017, ocazie cu care s-a votat cu majoritate opinia formatorilor INM, în sensul că instanța „*va verifica stadiul în care se află soluționarea cererii de deschidere a procedurii. Dacă aceasta a fost admisă în primă instanță, dar hotărârea nu este definitivă, se va dispune suspendarea până la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii. Dacă hotărârea de deschidere a procedurii a rămas deja definitivă, se va dispune direct încetarea acțiunii judiciare sau extrajudiciare (sau a executării silite, după caz)*”. Totodată, cu ocazia discuțiilor, s-a reliefat necesitatea lămuririi unor aspecte vizând: situația hotărârii de primă instanță în apel; soluția anulării hotărârii de primă instanță poate înrăutăți situația creditorilor cărora li se admisesse în parte acțiunea de către instanța de fond; soluția încetării acțiunii ar urma să producă efecte și asupra părții din hotărârea de fond care a

intrat sub puterea lucrului judecat ca urmare a neatacării sale; soluția încetării acțiunii nu este prevăzută expres în Codul de procedură civilă.

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

*Potrivit art.75 alin.1 din Legea nr.85/2014 „De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art.178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează”*

Potrivit art.424 alin.1 Cod procedură civilă „hotărârea prin care cauza este soluționată de prima instanță sau prin care aceasta se dezinvestește fără a soluționa cauza se numește sentință”, iar potrivit alin.5 al aceluiași articol „toate celelalte hotărâri date de instanță se numesc încheieri, dacă legea nu prevede altfel”.

Încetarea acțiunii în temeiul art.75 din Legea nr.85/2014 este o măsură procesuală nou introdusă prin dispozițiile Legii nr.85/2014, apărând ca o veritabilă excepție de la dispozițiile Codului de procedură civilă, care reglementează soluțiile ce pot fi pronunțate de instanțele civile (ex. anulare, respingere, admitere), scopul său fiind acela de a stopa acțiunile în pretenții și executările silite îndreptate împotriva debitorului (față de care s-a deschis procedura insolvenței prin hotărâri definitive în temeiul Legii nr.85/2014) și valorificarea creanțelor numai în cadrul procedurii colective.

În atare situație acțiunea nu rămâne fără obiect, deoarece o asemenea soluție ar presupune dispariția obiectului cererii, respectiv dispariția creanței a cărei valorificare se urmărește. Scopul legii este acela de a se verifica/valorifica creanța în procedura colectivă, soluția ce se impune a se pronunța fiind chiar cea prevăzută de lege „încetarea acțiunii”.

După cum s-a indicat mai sus, soluția prevăzută de art.75 alin.1 teza finală din Legea nr.85/2014 apare ca o excepție de la prevederile Codului de procedură civilă și se dispune ca atare.

În ceea ce privește actul de procedură prin care se dispune încetarea procesului, față de prevederile art.424 alin.1 C.pr.civ., se constată că acesta trebuie să fie o sentință, deoarece în acest caz instanța se dezinvestește fără a soluționa cauza.

### **Conținutul și concluziile dezbaterilor**

În ceea ce privește problema supusă dezbaterii, **cu unanimitate, participanții și-au însușit opinia INM.**

Legat de acest punct al ordinii de zi, s-a pus problema de a se ști ce se întâmplă în căile de atac, posibilitățile fiind:

- fie încetează și calea de atac, cu consecința rămânerii definitive a hotărârii de fond;
- fie hotărârea instanței de fond poate fi atacată cu apel/recurs, în acest caz problemele care se ridică fiind numeroase.

*Având în vedere, pe de o parte numeroasele probleme care se ridică în legătură cu căile de atac și, pe de altă parte faptul că opiniile sunt diferite iar acest aspect nu a fost pus în discuția curților de apel, cu unanimitate, participanții au stabilit ca această problemă să constituie un punct al ordinii de zi al viitoarei întâlniri, cu atât mai mult cu cât acest aspect nu a fost pus în discuția curților de apel, o opinie unitară neexistând nici la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție.*

## 5. Titlul problemei de drept

*Interpretarea prevederilor art.5 alin.1 pct.72 teza a II-a din Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, astfel cum a fost modificată prin OUG nr.88/2018, respectiv dacă cerința referitoare la cuantumul creanțelor bugetare mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului trebuie să fie îndeplinită și în cazul unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței formulate de lichidatorul desemnat în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr.31/1990*

*Materia: Drept civil*

*Subcategoria: Insolvență*

*Obiect ECRIS:*

*Acte normative incidente: art.5 alin.1 pct.72 teza a II-a din Legea nr.85/2015, OUG 88/2018, art.270<sup>1</sup> și art.270<sup>2</sup> din Legea nr.31/1990;*

*Cuvânt cheie: deschidere procedură insolvență*

*Într-o primă opinie* s-a apreciat că pentru cererea de deschidere a procedurii introdusă de debitor prin lichidatorul numit în procedura prevăzută de Legea nr.31/1990 condiția suplimentară referitoare la procentul creanțelor bugetare din totalul declarat al creanțelor debitorului nu este cerută de legiuitor deoarece debitorul aflat în stare de insolvență are potrivit art.66 alin.1 din Legea nr. 85/2014 obligația de a adresa tribunalului o cerere de deschidere a procedurii, urmând să dovedească insolvența prin prezentarea actelor prevăzute de art.67 care se atașează la cererea introductivă sub sancțiunea respingerii cererii.

Admisibilitatea cererii depinde de îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului privind starea de insolvență și valoarea-prag.

Potrivit art.5 pct.72 prima parte din Legea nr.85/2014 valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență și este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitori, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr.31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru creanțe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariați este de 6 salarii medii brute pe economie/ salariat.

Ca urmare, condiția privind cuantumul valorii prag a fost stabilită de legiuitor și în cazul cererilor formulate de debitor prin lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr.31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Prin OUG nr.88/27.09.2018 publicată în M.O. nr.840/02.10.2018, care modifică Legea nr. 85/2014, legiuitorul a adăugat condiției privind cuantumul valorii prag în cazul cererii de deschidere a procedurii introduse de debitor și condiția referitoare la procentul creanțelor bugetare din totalul declarat al creanțelor debitorului, respectiv ca acest procent să fie mai mic de 50%.

Redactarea textului privind condiția adăugată prin OUG nr.88/27.09.2018 se referă la cererea debitorului și nu mai cuprinde mențiunea din art.5 pct.72 prima parte potrivit căreia legiuitorul, utilizând sintagma cererea formulată de debitor, a avut în vedere inclusiv cererea formulată de lichidatorul numit în temeiul Legii nr.31/1990, republicată.

Din lectura art.5 pct.72 din Legea nr.85/2014 rezultă că legiuitorul, atunci când se referă la cuantumul valorii prag cu privire la cererea debitorului include expres și cererea de deschidere a procedurii formulată de debitor prin lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr.31/1990 republicată, cu modificările și completările ulterioare, iar atunci când adaugă condiția suplimentară vizând procentul creanțelor bugetare se referă generic la cererea de deschidere a procedurii introduse de debitor.

Fiind vorba de o condiție care implică o interdicție, textul trebuie interpretat restrictiv, interpretul neputând adăuga la lege.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât premisa de la care a pornit legiuitorul în cazul debitorului care formulează cererea de deschidere în nume propriu, aceea a preîntâmpinării atitudinii abuzive a acestuia de a cere intrarea în insolvență pentru nu plăti datoriile bugetare sau a plăti cât mai puțin din acestea, nu se regăsește în cazul lichidatorului numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr.31/1990. Acesta din urmă, neavând un interes propriu, formulează cererea de deschidere tocmai pentru a recupera o parte cât mai mare din creanță, apelând la mijloacele speciale puse la îndemână de procedura de insolvență prevăzută de Legea nr.85/2014 pentru maximizarea activelor debitorului în scopul plății pasivului, cum sunt cererea de antrenare a răspunderii patrimoniale a organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului, anularea actelor frauduloase, etc.

Un argument suplimentar se regăsește în prevederea legală instituită în art.270<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 care în cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență stabilește imperativ obligația lichidatorului de a cere deschiderea procedurii insolvenței, iar creditorilor le conferă posibilitatea de a cere deschiderea procedurii insolvenței față de societatea aflată în curs de lichidare, trimitând la condițiile legislației insolvenței.

**Într-o a doua opinie** s-a apreciat că pentru cererea de deschidere a procedurii introdusă de debitor prin lichidatorul numit în procedura prevăzută de Legea nr.31/1990 condiția suplimentară referitoare la procentul creanțelor bugetare din totalul declarat al creanțelor debitorului este cerută motivat de faptul că prevederea legală nu face distincție între cererea de deschidere formulată de către un debitor prin reprezentantul său statutar și cererea de deschidere formulată de către un debitor aflat în stare de dizolvare, prin lichidator, după cum nu face distincție în ceea ce privește cerința cuantumului creanțelor bugetare între procedura generală de insolvență și procedura simplificată de insolvență.

Declararea creanțelor constituie o cerință nu numai pentru debitorul ce formulează cererea de deschidere a procedurii de insolvență prin organele sale statuar, ci și pentru cel reprezentat de lichidatorul judiciar, legea nefăcând nici în acest sens vreo distincție.

**Problema de drept prezentată face obiectul sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare, dosar nr.1583/1/2019, cu termen de soluționare 14.10.2019.**

De asemenea, prevederile a căror interpretare se solicită fac obiectul mai multor excepții de neconstituționalitate.

#### **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

Art.5 alin.1 pct.72 din Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr.88/2018, în vigoare la data introducerii cererii de chemare în judecată, prevede următoarele: „În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile au următoarele semnificații: (...) 72. valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea-prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitori, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de [Legea nr.31/1990](#), republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru creanțe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariați este de 6 salarii medii brute pe economie/ salariat. Când cererea de deschidere a procedurii de insolvență este introdusă de debitor, cuantumul creanțelor bugetare trebuie să fie mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului.”

Art.270<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990 privind societățile prevede că „În cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței. În condițiile legislației insolvenței, creditorii vor putea cere deschiderea procedurii insolvenței față de societatea aflată în curs de lichidare”, iar art.270<sup>2</sup> din același act normativ prevede că: „Constatănd îndeplinirea condițiilor prevăzute de legea insolvenței, judecătorul-sindic va dispune deschiderea procedurii simplificate a insolvenței.”

Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență a prevăzut o serie de cerințe pentru a se putea deschide procedura insolvenței față de o persoană juridică (precum o societate constituită potrivit Legii nr.31/1990), printre acestea enumerându-se și cea a valorii-prag, respectiv al cuantumului minim al creanțelor pentru care se solicită declanșarea procedurii.

În forma inițială a legii, art.5 alin.1 pct.72 statua că valoarea-prag este de 40.000 de lei, iar acest cuantum al creanței trebuie să fie îndeplinit atât în situația în care cererea este formulată de un creditor sau de debitor, cât și în cazul în care solicitarea este introdusă de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de [Legea nr.31/1990](#) (fiind vorba despre desemnarea lichidatorului de către Oficiul Național al Registrului Comerțului de la sediul societății debitoare dizolvate, ca urmare a solicitării unui creditor, astfel cum reglementează dispozițiile art.237 alin.6 și7 din Legea nr.31/1990).

Prin O.U.G. nr.88/2018 s-au modificat prevederile art.5 alin.1 pct.72 din Legea nr.85/2014, adăugându-se teza a II-a care stipulează că, în ipoteza în care „cererea de deschidere a procedurii de insolvență este introdusă de debitor, cuantumul creanțelor bugetare trebuie să fie mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului”.



Această modificare nu se mai referă și la cererea depusă de lichidatorul numit conform Legii nr.31/1990.

Or, în situația în care legiuitorul delegat ar fi dorit ca și în cazul acestui din urmă titular al cererii de deschidere a procedurii insolvenței să se aplice acest criteriu restrictiv, în sensul ca valoarea creanțelor bugetare să fie sub 50% din totalul creanțelor aparținând debitorului, ar fi menționat expres astfel cum s-a întâmplat în ipoteza reglementată de teza I a art.5 alin.1 pct.72 din Legea nr.85/2014 în cadrul căreia s-a stipulat - în mod special - că cerința valorii-prag trebuie să fie îndeplinită inclusiv de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de LSC.

În plus, textul nou introdus prin O.U.G. nr.88/2018 trebuie interpretat și prin raportare la scopul urmărit de legiuitor. Astfel, în nota de fundamentare a O.U.G. nr.88/2018 se menționează că unul din motivele care au determinat emiterea acestui act normativ a fost evitarea afectării mediului concurențial prin folosirea procedurilor insolvenței în mod abuziv, de către unii debitori care utilizează mecanismele reglementate de legea insolvenței cu scopul de a se sustrage de la plata sumelor datorate bugetului general consolidat.

Așadar, introducerea acestei noi cerințe pentru formularea unei acțiuni de deschidere a procedurii insolvenței (respectiv ca valoarea creanțelor bugetare să fie mai mică de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului) este justificată de încercarea unor debitori de a se sustrage de la plata creanțelor bugetare (care, uneori, sunt majoritare în raport cu creanțele de altă natură) prin formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Însă, acest pericol nu există în cazul acțiunilor de deschidere a procedurii inițiate de lichidatorul desemnat pentru debitor în procedura necontencioasă prevăzută de Legea nr.31/1990, de vreme ce societatea debitoare este dizolvată, aceasta nemaidesfășurând nicio activitate comercială. Ca atare, nu se pune problema intenției de fraudare a creditorului/ creditorilor bugetar/ bugetari.

În acest context, faptul că teza a II-a art.5 alin.1 pct.72 din Legea nr.85/2014, introdusă prin O.U.G. nr.88/2018, nu se referă și la cererea de deschidere a lichidatorului este relevantă pentru interpretarea teleologică a textului mai sus indicat, întrucât scopul actului normativ modificator (evitarea folosirii abuzive a mecanismelor instituite prin Legea insolvenței) nu se atinge prin restricționarea posibilității practicienilor în insolvență de a declanșa procedura insolvenței, neputându-se prezuma că aceștia acționează pentru a fraudă interesele creditorului/ creditorilor bugetar/ bugetari.

În plus, trebuie subliniat că prevederile art.5 alin.1 pct.72 teza I din Legea nr.85/2014 are în vedere trei titulari ai cererii de deschiderii a procedurii insolvenței pentru creanțele de minim 40.000 de lei și anume: creditorii, debitorii și lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de [Legea nr.31/1990](#). Or, în condițiile în care teza a II-a a art.5 alin.1 pct.72 face referire doar la unul din acești titulari, interpretarea logică a acestui text ar conduce la concluzia că ceilalți titulari sunt excluși.

***Participanții și-au însușit cu majoritate opinia INM.***

## **6. Titlul problemei de drept**

***Posibilitatea închiderii procedurii falimentului în ipoteza în care nu există bunuri valorificabile, ci doar creanțe de recuperat de la o altă societate aflată la rândul său în faliment, în temeiul art.174 alin.1 din Legea nr.85/2014.***

*Materia: Drept civil*

*Subcategoria: Insolvență*

*Obiect ECRIS:*

*Acte normative incidente: art.45 alin.2, art.174 alin.1 din Legea nr.85/2015;*

*Cuvânt cheie: închidere procedură faliment*

**Într-o primă opinie** s-a apreciat că este necesară așteptarea finalizării demersurilor de recuperare a creanțelor sau închiderea procedurilor de faliment în care debitoarea falită este înscrisă la masa credală, înainte de a se închide procedura debitoarei. Este de precizat că a fost avută în vedere ipoteza în care creditorii nu avansează sume de bani, dar nici nu renunță la drepturile de creanță ale debitoarei, la valorificarea acestora prin recuperarea sumelor din procedurile de faliment în care debitoarea este înscrisă.

**Într-o a doua opinie** s-a apreciat că se poate dispune închiderea procedurii chiar dacă existau creanțe de recuperat de la alte societăți aflate la rândul lor în faliment, după ce într-o primă fază s-a respins prima propunere de închidere, cu motivarea opiniei majoritare exprimată mai sus. La aproximativ trei ani după respingerea primei propuneri de închidere, constatându-se că nu există nicio șansă de recuperare a creanței respective, s-a reiterat propunerea de închidere a procedurii și a fost admisă de către judecătorul sindic.

#### **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

Potrivit art.45 alin.2 din Legea nr.85/2014 „*Atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora*”, iar potrivit art.174 din același act normativ „*în orice stadiu al procedurii prevăzute de prezentul titlu, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va audia de urgență creditorii într-o ședință, iar în cazul refuzului exprimat de aceștia de a avansa sumele necesare sau în cazul neprezentării acestora, deși s-a îndeplinit procedura citării prin BPI, va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat. (2) În cazul prevăzut la alin. (1) nu sunt aplicabile prevederile art.167.*”

Art.45 alin.2 din Legea nr.85/2014 face o delimitare netă între atribuțiile judecătorului sindic care sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la acele procese de natură juridică aferente procedurii insolvenței, și atribuțiile administratorului judiciar/lichidatorului sau chiar ale debitorului (în măsura în care nu a fost ridicat dreptul de administrare) care sunt de natură managerială.

În concret judecătorul sindic verifică îndeplinirea prevederilor legale care reglementează activitatea administratorului/lichidatorului judiciar, fără a verifica, în demersul făcut, modul în care sunt exercitate atribuțiile manageriale, ci doar rezultatul acestora.

În ceea ce privește aplicarea art.174 din Legea nr.85/2014 se constată că legea nu prevede cine poate solicita închiderea procedurii insolvenței, însă coroborând acest text cu alte dispoziții legale se poate afirma fără rezerve că administratorul judiciar, respectiv lichidatorul judiciar au nu doar facultatea, ci chiar obligația să solicite închiderea procedurii. Dispozițiile art.58 alin.1 lit. i din Legea nr.85/2014 prevăd că administratorul judiciar are ca atribuție principală sesizarea de urgență a judecătorului sindic în cazul în care constată că nu există bunuri în averea debitorului sau că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile de procedură.

Deși textul de lege nu impune, în practică și în doctrină s-a apreciat că la baza cererii de închidere a procedurii ar trebui să stea un raport al practicianului în insolvență, în care să se arate lipsa activului, demersurile făcute pentru identificarea elementelor de activ, necesitatea continuării/nu a procedurii, premisele măririi activului deoarece numai în acest mod creditorii pot aprecia dacă se impune continuarea procedurii sau închiderea ei.

Se impune astfel concluzia că posibilitatea judecătorului sindic de a aprecia asupra perspectivelor recuperării unei creanțe nu se încadrează în limitele controlului judecătoresc, conform art.45 alin.2 Legea 85/2014, ci reprezintă o chestiune de oportunitate a continuării procedurii prin analizarea șanselor de recuperare a creanței prin raportare la costurile de recuperare a acestora implicate de continuarea procedurii, chestiune ce intră în sfera atribuțiilor creditorilor prin organele lor în procedură.

### ***Conținutul și concluziile dezbaterilor***

Problema în discuție se referă la aprecierile pe care le poate face judecătorul sindic în ipoteza supusă dezbaterii, în sensul posibilității acestuia de a analiza legalitatea procedurii sau aprecierile pot viza doar aspecte de oportunitate.

Având în vedere faptul că posibilitatea recuperării unei creanțe de la un debitor care se află la rândul lui în procedura falimentului se circumscrie noțiunii de "bun" astfel cum este această noțiune definită de dispozițiile Codului civil, chiar dacă se face un raport de către lichidator cu propunere de închidere a procedurii de insolvență, indicând că s-a încercat recuperarea în ipoteza unei contestații împotriva raportului lichidatorului, judecătorul sindic face o analiză de legalitate.

Nu este simpla apreciere a judecătorului sindic în sensul că judecătorul sindic nu poate aprecia asupra oportunității închiderii procedurii. Trebuie să aibă întotdeauna la baza fie raportul practicianului în insolvență fie opinia adunării creditorilor.

De asemenea, se pune problema în ce măsură poate judecătorul sindic să pună în discuție, din oficiu, necesitatea închiderii procedurii. Având în vedere dispozițiile art. 174 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile insolvenței potrivit cărora " *În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezentul titlu, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va audia de urgență creditorii într-o ședință, iar în cazul refuzului exprimat de aceștia de a avansa sumele necesare sau în cazul neprezentării acestora, deși s-a îndeplinit*

*procedura citării prin BPI, va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.”, o astfel de posibilitate îi este conferită judecătorului sindic chiar de către lege. Prin urmare, după citarea tuturor creditorilor și punerea în discuția acestora a închiderii procedurii, judecătorul sindic poate da sentința privind închiderea procedurii.*

Există, de asemenea, posibilitatea ca judecătorul sindic să pună în vedere lichidatorului să analizeze posibilitatea închiderii procedurii și să întocmească un raport

În concluzie, cu unanimitate, participanții au stabilit faptul că judecătorul sindic va putea face aplicarea dispozițiilor art. 174, în măsura în care are raportul practicianului în insolvență și opinia adunării creditorilor în sensul imposibilității recuperării bunului ( în ipoteza în care nu este investit cu o contestație împotriva raportului de evaluare).Închiderea procedurii poate fi dispusă doar în baza probatoriului din care să rezulte imposibilitatea recuperării creanței.

## 7. Titlul problemei de drept

*Plata creanțelor curente născute după deschiderea procedurii generale a insolvenței până la trecerea în faliment solicitată după intrarea în faliment a debitoarei.*

*Materia: Drept civil*

*Subcategoria: Insolvență*

*Obiect ECRIS:*

*Acte normative incidente: art.5 pct.21, art.5 pct.70, art.102 alin.6 și art.146 din Legea nr.85/2015;*

*Cuvânt cheie: creanțe curente, tabel de creanțe*

*Într-o primă opinie* s-a apreciat că plata creanțelor curente născute după deschiderea procedurii generale a insolvenței și până la trecerea în faliment se face conform documentelor din care rezultă, până la trecerea în faliment (cu condiția existenței fondurilor în patrimoniul debitoarei, în ipoteza lipsei fondurilor creditorul având posibilitatea de a solicita trecerea în faliment cu respectarea valorii prag), după trecerea în faliment creanțele curente urmând a fi trecute în tabelul suplimentar și plătite urmare a unui raport asupra fondurilor și a unui plan de distribuție.

*Într-o a doua opinie* s-a apreciat că plata creanțelor curente născute după deschiderea procedurii generale a insolvenței și până la trecerea în faliment se face conform documentelor din care rezultă, chiar și după trecerea în faliment, prioritar față de alte creanțe care ar putea fi înscrise în tabelul suplimentar și tabelul definitiv consolidat.

## **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

Potrivit art.5 pct.21 din Legea nr.85/2014 „creditor cu creanțe curente sau creditor curent este acel creditor ce deține creanțe certe, lichide și exigibile, născute în timpul procedurii de insolvență și care are dreptul de a i se achita cu prioritate creanța, conform documentelor din care rezultă”, potrivit art.5 pct.70 „tabelul suplimentar cuprinde toate creanțele născute după data deschiderii procedurii generale

și până la data începerii procedurii falimentului, acceptate de către lichidatorul judiciar în urma verificării acestora”, art.102 alin.6 „creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă”, iar potrivit art.146 „în cazul intrării în faliment în procedura generală, lichidatorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor/administratorul judiciar, prevăzută la [art.145](#) alin. (2) lit. e), ale căror creanțe s-au născut după deschiderea procedurii, debitorului și registrului unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. Dispozițiile [art.99](#) alin. (2) și (3) se aplică în mod corespunzător”.

Rezultă din prevederile legale enunțate că este creditor curent acel creditor care deține creanțe certe, lichide și exigibile, născute în timpul procedurii de insolvență și care are dreptul de a se achita cu prioritate creanța, conform documentelor din care rezultă, în acord cu prevederile art.102 alin.6 din Legea nr.85/2014.

Ca atare titularul unei creanțe curente poate cere plata acesteia în cursul procedurii, pe perioada de observație sau de reorganizare, fără a fi înscris în tabelul de creanțe, în condițiile art.75 alin.3 sau poate solicita deschiderea procedurii de faliment în condițiile art.75 alin.4 din Legea nr.85/2014.

Cu toate acestea, în măsura în care creditorul curent nu a cerut sau cererea sa nu a fost soluționată până la momentul trecerii debitoarei la faliment, creditorul trebuie să depună cerere de admitere a creanței în condițiile art.146 și art.147 din Legea nr.85/2014.

Este adevărat că prevederile art.102 alin.6 teza finală din Legea nr.85/2014 permit plata creanțelor curente născute după data deschiderii falimentului pe bază de cerere de plată, însă această dispoziție nu permite achitarea creanțelor curente născute în perioada de observație sau de reorganizare după deschiderea procedurii de faliment.

În concluzie față de prevederile legale enunțate rezultă că pot fi plătite creanțele curente născute după deschiderea procedurii generale a insolvenței, în perioada de observație sau în reorganizare, după trecerea în faliment a societății, numai prin înscrierea în tabelul suplimentar a creanței și cu întocmirea unui raport asupra fondurilor și plan de distribuție.

### **Conținutul și concluziile dezbaterilor**

Legat de acest aspect, s-a subliniat necesitatea analizării caracterului curent al creanței prin raportare la stadiul procedurii, problema fiind analizată și prin Decizia RIL nr. 42/2019. O creanță este curentă în raport cu stadiul în care s-a născut, o eventuală depășire a acestui stadiu fără ca creanța să fi fost achitată determină pierderea caracterului curent și, în consecință, este necesară trecerea acesteia în tabelul suplimentar. O creanță născută anterior trecerii în faliment nu intră în concurs cu o creanță născută ulterior trecerii în faliment, pentru aceste din urmă creanțe fiind necesară înscrierea în tabelul suplimentar indiferent dacă este vorba de creanțe garantate sau de creanțe chirografare.

**Participanții și-au însușit cu majoritate opinia INM stabilind faptul că pot fi plătite creanțele curente născute după deschiderea procedurii generale a insolvenței, în perioada de observație sau în reorganizare, după trecerea în faliment a societății, numai prin înscrierea în tabelul suplimentar a creanței.**

## 8. Titlul problemei de drept

***Modalitatea de alegere a comitetului creditorilor, prevăzută de art.50 alin.4 din Legea nr.85/2014, respectiv dacă criteriile prevăzute de acest text se referă la ordinea creditorilor care se oferă voluntar raportat doar la cuantumul creanțelor sau se are în vedere și categoria de creanțe din care fac parte creditorii care se oferă voluntar.***

*Materia: Drept civil*

*Subcategoria: Insolvență*

*Obiect ECRIS:*

*Acte normative incidente: 50 alin.4 din Legea nr.85/2015;*

*Cuvânt cheie: comitetul creditorilor*

***Într-o primă opinie*** s-a apreciat că art.50 alin.4 din Legea nr.85/2014 nu prevede obligația de a desemna câte un membru din fiecare categorie de creanțe și că alegerea creditorilor se face în ordinea mărimii creanței creditorilor care și-au exprimat disponibilitatea de a fi membru în comitetul creditorilor.

***Într-o a doua opinie*** s-a apreciat că art.50 alin.4 din Legea nr.85/2014 stabilește pașii în desemnarea membrilor comitetului creditorilor, din interpretarea textului legal rezultând că este obligatorie desemnarea câte unui membru din fiecare categorie de creditori - garanți, creditori, chirografari - dacă fiecare categorie este reprezentat și cel puțin un creditor din fiecare categorie se oferă voluntar. De asemenea, din fiecare categorie de creditori vor fi aleși acei creditori ai căror creanțe vor fi cele mai mari din punct de vedere valoric.

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

Potrivit art.50 alin.4 din legea nr.85/2014 „*În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar, selecția fiind efectuată prin întrunirea acestor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente. Comitetul astfel desemnat va înlocui comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic*”.

După cum rezultă din textul de lege enunțat criteriile de alegere în comitet sunt următoarele: membrul ales să facă parte din primii 20 de creditori cu drept de vot; criteriul de alegere între primii 20 să fie valoarea creanței - cele mai mari în ordinea valorii; în comitet să fie reprezentate toate categoriile de creanțe; membrul ales să se fi oferit voluntar.

Alegerea în comitet a creditorilor din fiecare categorie de creanțe enunțată păstrează echilibrul în procedură și este de natură să ofere protecție tuturor creditorilor, indiferent de natura sau felul creanțelor pe care le dețin. În plus, din cuprinsul legii, rezultă că ori de câte ori în procedură ar conta numai valoarea creanței nu și calitatea titularului or natura creanței, legiuitorul a prevăzut acest lucru în mod expres.

**Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia INM.**

## **8. Titlul problemei de drept**

***Obligația/dreptul judecătorului sindic de a verifica polița de asigurare profesională a practicienilor în insolvență solicitați spre a fi numiți în calitate de administrator/lichidator judiciar, de către creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, în cazul în care cererea aparține acestuia***

*Materia: Drept civil*

*Subcategoria: Insolvență*

*Obiect ECRIS:*

*Acte normative incidente: art.45 alin.1 lit. d, art.57 din Legea nr.85/2014; art.36, art.42 și art.73 din OG nr.86/2006; art.75 și art.120 din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență*

*Cuvânt cheie: practician în insolvență, asigurare profesională*

***Într-o primă opinie*** s-a apreciat că este necesară coroborarea dispozițiilor art.45 alin.1 lit. d) și a dispozițiilor art.57 alin.1 din Legea nr 85/2014, în sensul în care obligația de a depune la dosar oferta de preluare a poziției de administrator judiciar, dovada calității de practician în insolvență și copia de pe polița de asigurare profesională revine tuturor practicienilor, fără a se face distincție între cei propuși de creditor sau debitor și cei care depun oferte, fără a fi propuși prin cererea de deschidere a procedurii. În acest sens, se susține că practicienii în insolvență au obligația legală de a încheia polița de asigurare profesională la plafonul minim prevăzut în propriul Statut, obligație care reprezintă o condiție pentru legala exercitare a atribuțiilor specifice profesiei. Îndeplinirea cerinței în discuție nu poate fi analizată în mod diferit, în funcție de autorul propunerii de desemnare în calitate de administrator/lichidator judiciar - creditor, debitor sau judecător sindic.

***Într-o a doua opinie*** s-a apreciat că dispozițiile art.45 alin.1 lit. d) din Legea nr.85/2014 impun judecătorului sindic obligația de a desemna administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia, fără a da instanței posibilitatea de a verifica deținerea de către acesta a unei polițe de asigurare valabil încheiate. Potrivit acestei opinii, chiar și în situația în care se constată de către judecătorul sindic lipsa unei astfel de polițe de asigurare, acesta este obligat să desemneze practicianul în insolvență propus de către creditor/debit.

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

Potrivit art.45 alin.1 lit. d din Legea nr.85/2014 „Principalele atribuții ale judecătorului-sindic, în cadrul prezentului capitol, sunt (...) desemnarea motivată, după verificarea eventualelor incompatibilități, prin sentința de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu, solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de

*către debitor sau de către oricare dintre creditorii, desemnarea se va face dintre practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, care și-au depus oferta la dosar. (...) Totodată, judecătorul-sindic va fixa onorariul în conformitate cu criteriile stabilite de Ordonanța de urgență a Guvernului nr.86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a atribuțiilor acestuia pentru aceasta perioadă”, iar potrivit art.57 alin.1 „Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională.”*

*Potrivit art.36 din OG nr.86/2006 „Calitatea de practician în insolvență se suspendă: (...) e) în cazul neplății primei de asigurare, în condițiile art.42 alin.8”, potrivit art.42 „Practicienii în insolvență răspund, în desfășurarea activității lor, disciplinar, administrativ, civil sau penal, după caz. Fiecare membru al UNPIR este obligat ca, în termen de 30 de zile de la admiterea în UNPIR, să se asigure profesional, prin subscrierea unei polițe de asigurare valabile, care să acopere eventualele prejudicii cauzate în îndeplinirea atribuțiilor sale. Riscul asigurat trebuie să reprezinte consecința activității practicianului în insolvență pe perioada exercitării calității sale. Nerespectarea obligației de asigurare de răspundere profesională în termenul prevăzut la alin.(2) sau (7) duce la suspendarea calității de membru al UNPIR pe o perioadă de maximum 6 luni. Aceeași măsură se va lua și în cazul în care polițele de asigurare de răspundere profesională nu sunt reînnoite la data expirării lor. Neîndeplinirea obligației de asigurare profesională până la expirarea sancțiunii suspendării atrage radierea din Tabloul UNPIR. Măsura radierii va fi comunicată practicianului”, iar potrivit art.72 „Constituie abateri disciplinare următoarele fapte: (...) c) nerespectarea obligației de asigurare de răspundere profesională”.*

*În ceea ce privește Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență art.74 prevede că „Înscrierea în Tabloul UNPIR devine efectivă și este efectuată de Secretariatul general numai după: (...) e) încheierea poliței de asigurare profesională la plafonul minim prevăzut în statut în cazul persoanelor compatibile”, iar art. 120 prevede că „constituie abateri următoarele fapte: (...) 3. nerespectarea obligației de asigurare de răspundere profesională, prevăzută la art. 42 alin. (8) din O.U.G.; 4. neplata primei de asigurare prevăzute la art. 42 alin. (9) din O.U.G. privind neîndeplinirea obligației de asigurare profesională până la expirarea perioadei de suspendare”.*

*Plecând de la prevederile Legii nr.85/2014 rezultă că un practician în insolvență va fi desemnat în calitatea de administrator/lichidator judiciar în măsura în care prezintă dovada calității de practician în insolvență și polița de asigurare profesională.*

*În ceea ce privește asigurarea profesională din dispozițiile OG nr.86/2006 se reține necesitatea prezentării unei polițe de asigurare valabilă atât la înscrierea în Tabloul UNPIR, cât și pe durata exercitării profesiei, nerespectarea acestei obligații constituind abatere disciplinară și putând conduce la suspendarea și, în final, la radierea practicianului în insolvență din Tabloul UNPIR.*

*Din prevederile art.42 ale OG nr.86/2006 rezultă că asigurarea trebuie să acopere eventuale prejudicii cauzate în îndeplinirea atribuțiilor practicianului în insolvență, riscul asigurat trebuind să reprezinte consecința activității practicianului în insolvență pe perioada exercitării calității sale.*



Deși asigurarea practicianului în insolvență reprezintă o garanție pentru participanții la procedură că eventualele prejudicii pe care le vor suferi vor fi acoperite, având în vedere consecințele ce decurg din lipsa/nevalabilitatea poliței (suspendare sau chiar radiere din tablou) nu se poate accepta desemnarea unui practician dorit de creditor sau de debitor, după caz, care nu prezintă o poliță valabilă, cu motivarea că titularul solicitării își asumă riscul neacoperirii unui eventual prejudiciu.

Administratorul/lichidatorul judiciar nu acționează numai în numele creditorului/debitorului care l-a propus, motiv pentru care se impune a fi protejați toți participanții la procedură în cazul eventualelor prejudiciilor patrimoniale produse de practicianul în insolvență în îndeplinirea atribuțiilor sale legale.

Dispozițiile OUG nr.86/2006, precum și cele cuprinse în Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență relevă, fără echivoc, faptul că încheierea unei polițe de asigurare profesională, în limitele minime prevăzute de Statut, precum și reînnoirea acesteia pe tot parcursul exercitării profesiei, reprezintă o condiție imperativă pentru dobândirea calității de practician în insolvență, respectiv pentru păstrarea acesteia.

De vreme ce Legea nr.85/2014 prevede obligația practicienilor în insolvență de a face dovada calității de practician și a poliței de asigurare profesională, judecătorului sindic îi revine obligația de a verifica îndeplinirea acestor condiții, indiferent dacă practicianul este desemnat din cadrul ofertelor depuse la dosarul cauzei sau este unul propus de către creditorul care a solicitat deschiderea procedurii/debitor.

Consecvent se impune a se arăta că în situația în care practicianul în insolvență propus de creditor/debitor nu face dovada încheierii poliței de asigurare profesională în cuantumul minim prevăzut de Statut, judecătorul sindic va proceda la desemnarea unui alt practician în insolvență, în ordinea de prioritate prevăzută de art.45 alin.1 lit. d) din lege.

*Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia INM, stabilind faptul că judecătorul sindic are obligația de a verifica valabilitatea poliței de asigurare profesională.*

## **D. PROBLEME DE DREPT PROCESUAL**

### **1 Titlul problemei de drept**

***Timbrajul contestației băncii întemeiate pe art. 7 din Legea nr. 77/2016***

*Materie: drept procesual civil*

*Subcategorie: Legea nr. 77/2016*

*Obiect în Ecris: Contestație creditor Legea 77/2016,*

*Actul normativ incident: Legea nr. 77/2016, OUG 80/2013*

*Cuvinte cheie:contestație, dare în plată, taxă judiciară de timbru*

**Într-o primă opinie, majoritară, s-a apreciat că taxa judiciară de timbru aferentă contestației băncii, în temeiul art. 7 din Legea nr. 77/2016, este de 20 de lei, iar calea de atac declarată atât de persoana fizică/consumator, cât și de bancă se timbrează cu 20 de lei. Această opinie se bazează pe faptul că obiectul acțiunii este o contestație împotriva notificării, desființarea acestei notificări neavând efecte patrimoniale, ci se dă naștere la posibilitatea ca părțile să treacă la o negociere a contractului sau la o dare în plată.**

**Într-o a doua opinie**, minoritară, s-a apreciat că notificarea poate duce la darea în plată a imobilului și la stingerea de datorie de aceea ar fi o cerere evaluabilă în bani pentru care numai banca ar trebui să suporte plata taxei de timbru, taxă de timbru calculată la valoare.

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, în termen de 10 zile de la data comunicării notificării emise în conformitate cu dispozițiile art. 5, creditorul poate contesta îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a procedurii reglementate de prezenta lege.

Acțiunile fundamentate pe dispozițiile art. 7 din Legea nr. 77/2016, al căror scop este contestarea îndeplinirii condițiilor de admisibilitate a procedurii reglementate de legea privind darea în plată, neavând caracter evaluabil în bani, excedează sferei de aplicare a Deciziei Curții Constituționale nr. 369/2017, astfel de litigii nefăcând parte din categoria celor la care se referă sintagma a cărei neconstituționalitate a fost constatată prin menționata decizie.

Se observă că succesul contestației nu schimbă cu nimic raportul juridic generat de contractual de credit (efectul admiterii fiind acela al repunerii părților în situația anterioară emiterii notificării), contestatorul păstrând creanța în termenii inițiali, nedobândind un câștig patrimonial suplimentar.

Respingerea contestației nu schimbă situația juridică dintre părți la data definitivării procesului, transferul dreptului de proprietate intervenind în urma încheierii actelor notariale, supuse costurilor și taxelor prevăute de lege.

Rezultă că, prin natura sa, contestația reglementată de art. 7 din Legea nr. 77/2016 reprezintă o acțiune neevaluabilă în bani, sens în care devin aplicabile dispozițiile art. 27 din Ordonanța de urgență nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru potrivit căroră *orice alte acțiuni sau cereri neevaluabile în bani, cu excepția celor scutite de plata taxei judiciare de timbru potrivit legii, se taxează cu 20 lei.*

**Opinia INM este în sensul că taxa judiciară de timbru datorată de creditor pentru formularea contestației prevăzute de art. 7 din Legea nr. 77/2016 este de 20 lei, în temeiul art. 27 din Ordonanța de urgență nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru**

### **Conținutul și concluziile dezbaterilor**

În sprijinul soluției potrivit căreia contestația reglementată de art. 7 din Legea nr. 77/2016 reprezintă o acțiune neevaluabilă în bani fiind, prin urmare, timbrabilă cu suma de 20 de lei au fost aduse și următoarele argumente:

- prin contestația la notificare nu se obține caracterul patrimonial, evaluabil în bani, al stingerii obligației, fiind doar o procedură prealabilă care nu determină nici intrarea bunului în patrimoniul creditorului și nici stingerea obligației debitorului;
- este o procedură specială ce vizează constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial, fiind prin urmare, neevaluabilă în bani;
- contestația vizează condițiile de admisibilitate, după cum chiar textul de lege stabilește, efectul translativ sau netranslativ de proprietate neproducându-se în această etapă.

S-a exprimat, de asemenea, și opinia potrivit căreia contestația este o acțiune evaluabilă în bani, suma la care urmează a se face raportarea în vederea stabilirii taxei de timbru fiind reprezentată de diferența dintre suma pe care debitorul o mai are de plătit până la finalul contractului (creanța nestinsă ce include rate, dobânzi, comisioane etc.) și valoarea imobilului dat în plată, aceasta fiind valoarea pe care banca încearcă să o câștige prin contestație.

De asemenea, s-a pus în discuție taxa de timbru aplicabilă căii de atac promovate de către consumator, stabilindu-se faptul că aceasta este timbrabilă.

**Participanții și-au însușit cu majoritate opinia INM.**

## **2. Titlul problemei de drept**

***Timbrajul acțiunilor întemeiate pe art. 8 alin.1 și 5 din Legea nr. 77/2016***

*Materie: drept procesual civil*

*Subcategorie: Legea nr. 77/2016*

*Obiect în Ecris: Acțiune în constatarea dării în plată Legea 77/2016*

*Actul normativ incident: Legea nr. 77/2016, modificat prin Legea nr. 310/2018.*

*Cuvinte cheie:*

Într-o primă opinie, majoritară, s-a apreciat că persoana fizică/consumatorul nu datorează taxa judiciară de timbru, nici în fond, nici în calea de atac, pentru acțiuni în constatarea dării în plată în temeiul art. 8 alin.1 și 4 din Legea nr. 77/2016, deoarece art. 8 al. 4 din aceeași lege prevede că „Acțiunea prevăzută de prezentul articol este scutită de plata taxei judiciare de timbru”.

Banca este, însă, obligată în calea de atac să timbreze la valoare apelul/recursul, deoarece banca nu are posibilitatea legală să introducă acțiune în temeiul art. 8 din lege. Acțiunea privind scutirea de la plata unei părți din datorie este una evaluabilă în bani, motiv pentru care banca datorează pentru calea de atac taxă judiciară de timbru, ce va fi calculată la valoare.

Într-o a doua opinie, minoritară, s-a apreciat că textul de lege prevăzut de art. 8 alin. 4 din Legea nr. 77/2016 este clar, în sensul că „Acțiunea prevăzută de prezentul articol este scutită de plata taxei judiciare de timbru”. Prin urmare, acțiunea la fond nu ar fi supusă timbrajului.

Acest text de lege se coroborează cu prevederile art. 28 din OUG nr. 80/2013, care prevede că „Dacă legea nu prevede altfel, este scutită de la plata taxei judiciare de timbru orice cerere pentru exercitarea unei căi de atac, ordinare și extraordinare, împotriva hotărârii judecătorești prin care a fost soluționată o acțiune sau cerere scutită, potrivit legii, de taxă judiciară de timbru”. Față de prevederile legale mai sus indicate și calea de atac, indiferent de cine este exercitată, este scutită de la plata taxei de timbru.

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

Art. 8 alin (4) din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite prevede: *Acțiunea prevăzută de prezentul articol este scutită de plata taxei judiciare de timbru.*

Din dispozițiile art. 8 alin (1) și (5) reiese că acțiunea scutită de plata taxei judiciare de timbru este aceea promovată de debitor (consumator) pentru a se constata stingerea obligațiilor născute din contractul de credit ipotecar și a se transmite dreptul de proprietate către creditor, respectiv numai a se constata stingerea datoriei izvorâte din contractele de credit, în situația executării silite a imobilului ipotecat.

Potrivit art. 28 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013, *dacă legea nu prevede altfel, este scutită de la plata taxei judiciare de timbru orice cerere pentru exercitarea unei căi de atac, ordinare și extraordinare, împotriva hotărârii judecătorești prin care a fost soluționată o acțiune sau cerere scutită, potrivit legii, de taxă judiciară de timbru.*

Așadar, dacă cererea introductivă a fost scutită de lege de la plata taxei judiciare de timbru, și căile de atac ce vor fi formulate împotriva acestei hotărâri vor fi scutite, sub rezerva inexistenței unei dispoziții contrare

În materia taxelor judiciare de timbru regula este consacrată chiar prin art. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013, potrivit căruia *Acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești, precum și cererile adresate Ministerului Justiției și Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sunt supuse taxelor judiciare de timbre*, singurele excepții fiind în cazurile anume prevăzute de lege.

În vederea interpretării armonioase a dispozițiilor legale citate este pe deplin lămuritor raționamentul expus de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în cadrul Deciziei nr. 55/2017, prin care a statuat că dispozițiile art. 28 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 se interpretează în sensul că de scutirea de la plata taxei judiciare de timbru în calea de atac beneficiază numai reclamantul care a fost scutit în primă instanță de obligația timbrajului:

„Aceste taxe sunt datorate de către toate persoanele fizice și juridice și reprezintă plata serviciilor prestate de către instanțele judecătorești.

Condiția sine qua non pentru ca scutirea să opereze și în cadrul căilor de atac este ca legea să dispenseze partea de achitarea taxei judiciare de timbru cu privire la judecata cererii în primă instanță.

Art. 28 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 reglementează cu caracter general scutirea de plata taxei judiciare de timbru a oricărei cereri pentru exercitarea căilor de atac împotriva hotărârii judecătorești prin care a fost soluționată o acțiune sau cerere scutită de taxa judiciară de timbru, însă doar "dacă legea nu prevede altfel".

Art. 29 și 30 din același act normativ instituie cazurile speciale de scutire de la plata acestei obligații ce revine părților litigante.

Din analiza acestor prevederi legale rezultă că există situații în care scutirea este instituită în considerarea obiectului cauzei și operează indiferent de calitatea persoanei care le formulează (de exemplu: litigiile privind stabilirea și plata pensiilor sau alte drepturi de asigurări sociale; cele privind obligațiile legale și contractuale de întreținere; ocrotirea minorilor etc.).

Pe de altă parte, există situații în care acest beneficiu este acordat în virtutea situației personale a uneia dintre părți (de exemplu: consumator, deținut politic, Senat, Camera Deputaților, Președinția României, Guvernul României etc.).

Art. 29 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 are caracter special și se aplică cu prioritate, conform principiului specialia generalibus derogant. Această concluzie este susținută de mențiunea existentă în cuprinsul art. 28, conform căreia acest text de lege se aplică doar "dacă legea nu prevede altfel". Or, art. 29 prevede altfel, respectiv acordă scutirea de la plata taxei judiciare de timbru anumitor tipuri de acțiuni. Caracterul special al art. 29 rezidă și din topografia textelor de lege, fiind situat în cuprinsul actului normativ ulterior dispoziției generale din art. 28.

Așa fiind, ori de câte ori cauza de scutire legală de la plata unei taxe judiciare de timbru este acordată intuitu personae, în considerarea unei calități proprii părții reclamante, art. 28 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 nu își va găsi aplicabilitatea atunci când calea de atac este exercitată de partea pârâtă, întrucât aceasta nu este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru.

Analizând succesiunea textelor anterior menționate și apelând la regulile de interpretare sistematică și istorico-teleologică, rezultă că nu se poate extinde beneficiul unei scutiri acordate în considerarea conjuncturii personale a uneia dintre părțile litigante în favoarea alteia care nu se află în aceeași situație."

Apreciem că raționamentul este pe deplin aplicabil, mutatis mutandis, în sensul că, spre deosebire de decizia evocată, cazul special de scutire nu se referă la art. 29 din OUG 80/2013, ci la dispoziția specială de la art. 8 alin (4) din Legea nr. 77/2016, dar care instituie tot un caz de scutire intuitu personae, în considerarea calității de consumator a titularului acțiunii, iar nu în considerarea obiectului cauzei.

În concluzie, opinia INM este în sensul că este supusă timbrajului cererea de apel formulată de profesionistul creditor în cadrul unui proces având ca obiect o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 8 alin (1) și (5) din Legea 77/2016.

*Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia INM.*

### 3. Titlul problemei de drept

*Calea de atac în privința acțiunilor reglementate de Legea nr. 77/2018*

*Materie: drept procesual civil*

*Subcategorie: Legea nr. 77/2016*

*Obiect în Ecris: Acțiune în constatarea dării în plată Legea 77/2016*

*Actul normativ incident: Legea nr. 77/2016, modificat prin Legea nr. 310/2018.*

*Cuvinte cheie:*

Înalta Curte de Casație și Justiție, Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a arătat, în esență, prin Decizia 6/2018, că, prin voința legiuitorului, în temeiul art. 7 alin. (2) din Legea nr. 77/2016, natura pricinii, iar nu valoarea litigiului, este criteriul atribuirii competenței materiale de primă instanță a judecătoriei, fiind pe deplin aplicabile prevederile art. 94 pct. 3 din Codul de procedură civilă.

Art. 7 alin. (3) din Legea nr. 77/2016 trebuie interpretată ca o normă derogatorie de la prevederile de drept comun cuprinse în art. 468 alin. (1) din Codul de procedură civilă, numai în ceea ce privește termenul de apel; norma este de strictă interpretare și aplicare. Prin urmare, nu ar putea fi interpretată în sensul derogării de la legea generală și în ceea ce privește posibilitatea exercitării căii de atac a recursului atunci când hotărârea pronunțată în faza de judecată a apelului ar fi susceptibilă de o astfel de cale de atac.

Potrivit art. 483 alin. (2) teza finală din Codul de procedură civilă, hotărârile de primă instanță sunt exceptate de la recurs doar în situația în care legea prevede că sunt supuse numai apelului. Neexistând o astfel de prevedere în legea specială, vor deveni aplicabile dispozițiile dreptului comun în ceea ce privește posibilitatea exercitării căii de atac a recursului, respectiv prevederile art. 483 din Codul de procedură civilă.

Potrivit regulii generale cuprinse în art. 483 alin. (1) din Codul de procedură civilă, hotărârile date în apel sunt supuse recursului, cu excepțiile cuprinse în alin. (2) al aceluiași articol printre care nu se regăsesc hotărârile pronunțate în litigiile atribuite prin lege, în temeiul art. 94 pct. 3 din Codul de procedură civilă, în competența materială a judecătoriei în primă instanță. Cum excepțiile sunt de strictă interpretare, rezultă că astfel de hotărâri rămân supuse recursului.

Prin urmare, hotărârea ce urmează a fi pronunțată de instanța de apel este supusă recursului.

Aceași interpretare a fost dată și în cuprinsul Deciziei nr. 37/ 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 61/2017 s-a stabilit că este inadmisibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în temeiul art. 519 din Codul de procedură civilă cu o cerere de pronunțare a unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept de către instanța de apel, într-o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 8 din Legea nr. 77/2016 al cărei obiect are o valoare de peste 1.000.000 lei, deoarece, în acest caz, instanța de apel, ca titular al sesizării, nu este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, câtă vreme hotărârea pronunțată de aceasta este supusă recursului, neîncadrându-se în niciuna dintre excepțiile de la art. 483 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Prin aceeași decizie s-a reținut și că în cauza respectivă nu se punea problema incidenței Deciziei nr. 369 din 30 mai 2017 a Curții Constituționale, prin care s-a constatat că sintagma "precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv" cuprinsă în art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 este neconstituțională, deoarece litigiul în cadrul căruia s-a formulat sesizarea nu făcea parte din categoria celor la care se referă sintagma a cărei neconstituționalitate a fost constatată, valoarea obiectului cererii fiind mai mare de 1.000.000 lei.

Per a contrario, în litigiile al căror obiect este sub pragul valoric de 1.000.000 lei, prezintă relevanță Decizia nr. 369 din 30 mai 2017 a Curții Constituționale, prin care s-a constatat că sintagma "precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv" cuprinsă în art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 este neconstituțională.

De altfel, Înalta Curte de Casație și Justiție a mai arătat că scopul urmărit de reclamanti este acela de a se dispune de către instanță exonerarea de la plata datoriei rămase după vânzarea silită a imobilului, exonerare care produce efecte, așa cum prevede art. 10 alin. (1) din lege, "de la data pronunțării hotărârii judecătorești definitive", astfel încât este vorba de o acțiune în realizare, fiind evident caracterul său patrimonial și, deci, evaluabil în bani.

În ceea ce privește determinarea valorii obiectului cererii, este relevantă valoarea obligației de plată a cărei stingere se solicită prin acțiune, nu valoarea inițială a împrumutului acordat de instituția de credit, deoarece dispozițiile legii se referă la stingerea creanței, respectiv a datoriei, izvorând din contractul de credit, cu tot cu accesorii, așadar a sumei totale datorate în temeiul contractului de credit, sumă care a fost cuantificată anterior promovării acțiunii și care formează obiectul executării silite în cauză.

Reținând aceste raționamente ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, reies direcțiile de interpretare în privința acțiunilor prevăzute de art. 7, respectiv de art. 8 din Legea nr. 77/2016, rezultând că există diferențe de natură juridică din perspectivă procesuală (contestația fiind o cerere pentru care nu este incident criteriul valoric, astfel încât acestea sunt supuse recursului, în vreme ce acțiunile de la art. 8 au fost calificate drept acțiuni evaluabile în bani, în acest ultim caz devenind relevantă Decizia nr. 369 din 30 mai 2017 a Curții Constituționale, cu distincțiile instituite prin art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, astfel cum a fost modificată de Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, care instituie drept limită temporală pentru suprimarea recursului plasarea momentului pronunțării hotărârii anterior datei publicării deciziei în Monitorul Oficial, 20 iulie 2017:

*"În procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate până la data de 19 iulie 2017 inclusiv, în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a)-i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv. În procesele pornite anterior datei de 20 iulie 2017 inclusiv și nesoluționate prin hotărâre pronunțată până la data de 19 iulie 2017 inclusiv, precum și în procesele pornite începând cu data de 20 iulie 2017 și până la data de 31 decembrie 2018 inclusiv, nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a)-i) din Legea nr. 134/2010, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, precum și în cererile privind repararea prejudiciilor*

*cauzate prin erori judiciare. De asemenea, în aceste procese nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului.”).*

Corolarul acestor interpretări este formulat tot de Înalta Curte de Casație și Justiție în cadrul Deciziei nr. 13/2019 privind sesizarea în vederea dezlegării următoarei chestiuni de drept, care a arătat: “Așadar, contrar celor susținute de instanța de sesizare, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că cele reținute în considerentele deciziilor nr. 61/2017, nr. 6/2018 și nr. 37/2018 nu sunt de natură să ducă la nașterea unei practici neunitare, câtă vreme toate duc la aceeași concluzie”.(paragraful 75)

**Concluzia INM este în sensul că hotărârile pronunțate în cadrul acțiunilor reglementate de art. 7 și art. 8 din Legea nr. 77/2016 sunt susceptibile de recurs, în cazul acțiunilor prevăzute de art. 8 trebuind a se da relevanță criteriului valoric, cu distincțiile rezultate din Decizia nr. 369 din 30 mai 2017 a Curții Constituționale și art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013, modificată prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative**

*Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia INM.*

#### **4. Titlul problemei de drept**

***Ce se înțelege prin noțiunea de „lege” potrivit art. 632 alin. 2 din NCPC, numai legea și ordonanțele de guvern sau toate actele normative, adică inclusiv hotărâri de guvern, ordine de ministru, regulamente etc.?***

*Materie: drept procesual civil*

*Subcategorie: titlu executoriu*

*Obiect în Ecris: pretenții/cerere de valoare redusă*

*Actul normativ incident: art. 632 alin. 2 din C. pr. Civ., HG nr. 657/2007, OUG nr. 30/1997*

**Într-o primă opinie**, majoritară, s-a apreciat că trimitere la noțiunea de „lege” prevăzută în art. 632 alin. 2 din NCPC vizează doar legea și ordonanțele de urgență ale guvernului, nu și celelalte tipuri de acte normative.

Astfel, potrivit art. 632 alin. 2 din C. pr. Civ., „Constituie titluri executorii hotărârile executorii prevăzute la art. 633, hotărârile cu executare provizorie, hotărârile definitive, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare”.

Problema care se ridică este dacă mențiunea dintr-o hotărâre a guvernului privind faptul că facturile de energie electrică sunt titluri executorii, poate fi luată în considerare și să fie extinsă în condițiile în care legea în baza căreia este emisă hotărârea de guvern nu are o astfel de dispoziție.

Astfel, Hotărârea de Guvern nr. 675/2007, conform articolului 15 lit. b din act, modifică în mod corespunzător Hotărârea Guvernului nr. 627/2000 privind reorganizarea Companiei Naționale de Electricitate SA, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 357 din 31 iulie 2000, cu modificările și completările ulterioare.

Hotărârea Guvernului nr. 627/2000, a fost emisă în temeiul prevederilor art. 107 din Constituția României (nerepublicată) și ale Hotărârii Guvernului nr. 138/2000 privind programul de restructurare în sectorul energiei electrice și termice.

Pe de altă parte, conform art. 4 alin. 1, 2 din Legea nr. 13/2007 privind energia electrică (în vigoare de la data de 23.01.2007 până în anul 2012) strategia energetică națională definește obiectivele sectorului energiei electrice pe termen mediu și lung și modalitățile optime de realizare a acestora, în condițiile asigurării unei dezvoltări

durabile a economiei naționale. Strategia energetică se elaborează de ministerul de resort și se aprobă de Guvern, cu consultarea organizațiilor neguvernamentale, a partenerilor sociali și a reprezentanților mediului de afaceri. Politica energetică, urmărind direcțiile stabilite prin strategia energetică, este elaborată de ministerul de resort pe baza Programului de guvernare (...), etc. Prevederile au fost preluate de noua Lege nr. 123/2012 privind energia electrică și gazele naturale, prin articolele 4, 5.

Conform art. 5 alin. 3 din HG nr. 675/2007, ... filialele Societății Comerciale Electrica SA, prevăzute la art. 1 alin. (2), preiau, conform obiectului lor principal de activitate, toate drepturile de operare în furnizarea energiei electrice aferente societăților de distribuție și furnizare a energiei electrice supuse divizării, în conformitate cu noile licențe de furnizare, precum și cu reglementările Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, facturile de energie electrică constituind titlu executoriu.

Conform art. 4 alin. 3 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, ... actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă.

Potrivit art. 108 alin. 2 din Constituția României, ... hotărârile se emit pentru organizarea executării legilor.

S-a reținut că HG nr. 675/2007 a fost adoptată de guvern în vederea executării legii, prin lege, în speță, înțelegându-se dispozițiile Legii nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale și ale OUG nr. 30/1997 privind reorganizarea regiilor autonome. Prin aceste dispoziții legale, Societatea Comercială Electrica Furnizare SA a fost reorganizată din unitate economică de stat în societate comercială.

Metoda de interpretare a dispozițiilor legale este cea istorico-teleologică, care ia în calcul finalitatea urmărită de legiuitor la adoptarea normei și contextul istoric în care această normă apare.

Astfel, se reține că o calitate de titlu executoriu poate fi conferită unui înscris (altul decât o hotărâre judecătorească) doar prin lege ca act legislativ sau cu putere legislativă. Aceasta rezultă inclusiv din interpretarea dispozițiilor art. 632 alin. 1 Cod procedură civilă, noțiunea de lege neavând în vedere sensul general al termenului, ci pe cel restrâns. Prin urmare, mențiunea din art. 5 alin. 3 din HG nr. 675/2007, care reprezintă, în fapt, un act administrativ cu caracter normativ ce reprezintă lege în sensul larg al cuvântului, nu poate fi luată în considerare.

**Într-o a doua opinie**, minoritară, s-a apreciat că noțiunea de „lege” din art. 632 alin. 2 din NCPC vizează sensul larg al termenului.

Astfel, referitor la destinatarii normei prevăzute de art. 5 alin. 3 din HG nr. 675/2007, prin interpretarea gramaticală și sistematică a acesteia, rezultă că caracterul de titlu executoriu era atribuit facturilor emise de Electrica Furnizare Muntenia Nord SA, care trebuia să respecte reglementările ANRE, printre care și Ordinul ANRE nr. 88/2015 pentru aprobarea contractelor-cadru de furnizare a energiei electrice la clienții casnici și noncasnici ai furnizorilor de ultimă instanță, a condițiilor generale pentru furnizarea energiei electrice la clienții finali ai furnizorilor de ultimă instanță, a modelului facturii de energie electrică și a modelului convenției de consum energie electrică, utilizate de furnizorii de ultimă instanță.

Mai mult, HG nr. 675/2007 nu reglementa raporturile economice ori comerciale dintre societățile de distribuție și furnizare nou înființate, pentru a se putea concluziona că facturile ce constituiau titlu executoriu ar fi numai cele care circulau între aceste entități; de altfel, dispozițiile art. 5 alin. 3 din HG nr. 675/2007 erau explicitate în a stabili caracterul de titlu executoriu al facturilor emise de societatea de furnizare și, așa fiind, nu se putea imagina ipoteza în care societatea de furnizare a energiei electrice ar fi emis factură față de societatea de distribuție a energiei electrice, în condițiile în care până la consumator final, casnic ori noncasnic, energia electrică mai întâi se distribuia de la



punctul de producere și apoi se furniza, dovadă în acest sens fiind chiar raportul juridic, final, stabilit între societatea de furnizare și consumator.

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii**

După cum dispune art. 632 alin. (2) C. pr. Civ., *Constituie titluri executorii hotărârile executorii prevăzute la art. 633, hotărârile cu executare provizorie, hotărârile definitive, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare.*

Potrivit art. 5 alin. (3) din Hotărârea nr. 675/2007 privind reorganizarea prin divizare parțială a societăților comerciale de distribuție și furnizare a energiei electrice, filiale ale Societății Comerciale Electrica - S.A., *Filialele Societății Comerciale "Electrica" - S.A., prevăzute la art. 1 alin. (2), preiau, conform obiectului lor principal de activitate, toate drepturile de operare în furnizarea energiei electrice aferente societăților de distribuție și furnizare a energiei electrice supuse divizării, în conformitate cu noile licențe de furnizare, precum și cu reglementările Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, facturile de energie electrică constituind titlu executoriu.*

Hotărârea de guvern este un act administrativ cu caracter normativ (conține reguli generale, de aplicabilitate repetată, iar destinatarii acestuia sunt un număr indeterminat de subiecți).

Art. 4 alin. (4) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prevede că *actele administrative cu caracter normativ nu pot forma obiect al excepției de nelegalitate. Controlul judecătoresc al actelor administrative cu caracter normativ se exercită de către instanța de contencios administrativ în cadrul acțiunii în anulare, în condițiile prevăzute de prezenta lege.*

Prin urmare, instanțele investite cu proceduri judiciare care tind a valorifica valoarea de titlu executoriu a facturilor de energie electrică nu pot realiza controlul judecătoresc, pe cale incidentală, asupra unei hotărâri de guvern, astfel încât nu pot face aprecieri cu privire la nerespectarea art. 108 din Constituția României, în sensul că dispoziția privind caracterul executoriu al facturilor excedează sfera executării Legii nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale și a OUG nr. 30/1997 privind reorganizarea regiilor autonome.

Cât privește dispozițiile art. 632 alin. (2) C. pr. civ., observând și prevederile art. 638 alin. (1) punct 4 C. pr. Civ. (potrivit cărora *sunt, de asemenea, titluri executorii și pot fi puse în executare silită titlurile de credit sau alte înscrisuri cărora legea le recunoaște putere executorie*), apreciem că rațiunea acestor dispoziții ale codului de procedură civilă nu a fost aceea de a realiza un filtru al normelor care conferă valoare de titlu executoriu anumitor înscrisuri, ci aceea de a preciza explicit categoriile titlurilor executorii, indisolubil legate de principiul legalității.

Iar acest principiu presupune consacrarea caracterului executoriu pe fundamentul unui act normativ valabil, care poate fi reprezentat și de o hotărâre de guvern.

**Opinia INM este în sensul că noțiunea de "lege" potrivit art. 632 alin. 2 C. pr. Civ. are în vedere noțiunea lato sensu, astfel încât produce efecte dispoziția dintr-o hotărâre de guvern care recunoaște facturilor de energie electrică valoarea de titlu executoriu.**

***În urma dezbaterilor s-a decis, cu unanimitate, ca această problemă să fie trecută pe ordinea de zi a următoarei întâlniri a secțiilor de contencios administrativ și fiscal.***

#### **5. Titlul problemei de drept**

***Stabilirea competenței materiale în favoarea Judecătoriei sau a Tribunalului în cazul acțiunilor în anularea incidentelor de plată având în vedere cele statuate***

*prin Decizia RIL nr.85/2007 pronunțată de ÎCCJ, respectiv prin Decizia nr.217 din data de 03.02.2016 pronunțată de ÎCCJ, Secția a II-a Civilă.*

*Materie: drept procesual civil*

*Subcategorie: alte tipuri de cauze*

*Obiect în Ecris: pretenții/cerere de valoare redusă*

*Actul normativ incident: art. 2 pct. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă 1865, art. 94 lit. h) C. pr. Civ.*

Instanța care a sesizat problema de practică neunitară nu a indicat opiniile divergente, însă posibilele soluții sunt identificabile, în sensul că au fost aplicate fie raționamentul din decizia pronunțată în recursul în interesul legii, fie acela din decizia de speță.

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii:**

Potrivit art. 2 pct. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă 1865, procesele și cererile în materie comercială al căror obiect are o valoare de peste 100.000 lei, precum și procesele și cererile în această materie al căror obiect este neevaluabil în bani sunt de competența tribunalului, în primă instanță.

Prin decizia Înaltei curți de Casație și Justiție pronunțate în cadrul unui recurs în interesul legii nr. LXXXV/ 2007 s-a stabilit că, în aplicarea dispozițiilor art. 2 pct. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă, raportat la art. 3 pct. 11 din Codul comercial, acțiunile în anularea incidentelor de plăți înscrise în Fișierul național de incidente de plăți sunt de competența tribunalului, ca primă instanță.

În considerente, a arătat: *“Așadar, câtă vreme pentru una dintre părți, respectiv Banca Națională a României, prin Centrala Incidentelor de Plăți, actul este comercial, întregul raport juridic ce se referă la actul respectiv trebuie să fie supus legii comerciale. Caracterul special al normelor de drept comercial față de cele ale Codului civil, subliniat prin art. 1 din Codul comercial, determină deci aplicarea reglementărilor din acest cod oricăror acte care privesc raporturi juridice în care una dintre părți are calitatea de comerciant, chiar dacă o atare calitate lipsește celorlalte părți, astfel că litigiile ivite în legătură cu astfel de raporturi revin în competența de judecată a tribunalului, ca primă instanță de drept comun, în materie comercială, în conformitate cu prevederile art. 2 pct. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă.”*

În cadrul deciziei nr. 217/2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția II-a Civilă a reținut că: *“Rolul recursului este acela de a contribui la realizarea unei jurisprudențe unitare la nivelul tuturor instanțelor care alcătuiesc sistemul nostru judiciar, iar instanța supremă este factorul de promovare a unității de jurisprudență.*

*În lipsa acestor precizări s-ar putea considera că Înalta Curte împărtășește opinia tribunalului în sensul că acțiunile în anularea incidentelor de plată sunt de competența tribunalului în primă instanță, ceea ce nu este în concordanță cu dispozițiile legale.*

*Față de dispozițiile art. 94 lit. h) NCPC, competența materială de soluționare în primă instanță a acestor cauze aparține judecătoriei.”*

Se poate observa că numai în mod aparent există o contradicție referitoare la instanța competentă, în realitate soluțiile diferite fiind generate de modificarea legislativă fundamentală care a intervenit atât în plan substanțial, cât și în plan procesual.

Astfel, începând cu data intrării în vigoare a noului Cod Civil (1 octombrie 2011) sistemul român de drept adoptat concepția monistă asupra raporturilor de drept privat (civil), renunțându-se la dihotomia civil - comercial, astfel încât, în prezent, este

ineficientă noțiunea utilizată în decizia LXXXV, respectiv aceea de faptă subiectivă de comerț.

Mai important, în ceea ce privește competența materială, în sistemul codului de procedură civilă de la 1865, cu modificările ulterioare, tribunalul era prima instanță de drept comun în materie comercială, potrivit art. 2 pct. 1 lit. a).

În cadrul actualului cod de procedură civilă, care este în concordanță cu noua concepție monistă, competența în materia obligațiilor de a face sau de a nu face neevaluabile în bani, indiferent de izvorul contractuale sau extracontractual, este stabilită în mod expres în favoarea judecătoriei, în primă instanță (art. 94 pct. 1 litera h).

Prin urmare, în prezent, norma de procedură este fundamental diferită față de dispozițiile analizate în cadrul deciziei LXXXV, aceasta din urmă devenind inaplicabilă în contextul noului cadru legislativ în materie de competență materială.

**În concluzie, opinia INM este în sensul că, în cazul acțiunilor în anularea incidentelor de plată, competența în primă instanță aparține judecătoriei, în raport cu art. 94 pct. 1 litera h C. pr. Civ.**

### **Conținutul și concluziile dezbaterilor**

Problema pornește de la calificarea acțiunii în anularea incidentelor de plată, și anume:

- În ipoteza în care se consideră că aceste acțiuni au caracterul unor acțiuni în anulare, neevaluabile în bani, competența de soluționare ar reveni tribunalului;
- În ipoteza în care se consideră că aceste acțiuni sunt acțiuni ce au ca obiect o obligație de a face, competența de soluționare ar reveni judecătoriei, indiferent de caracterul evaluabil sau neevaluabil în bani.

În sprijinul opiniei potrivit căreia aceste acțiuni sunt de competența judecătoriei, având deci

ca obiect o obligație de a face, stă și faptul că anularea este similară unei radieri, fiind o operațiune de înscriere într-un registru, operațiune pe care o realizează banca, în temeiul celor dispuse de către instanță. Nu este în sine un act juridic, instanța stabilind obligația bancii de a efectua radierea, deci o obligație de a face

**Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia INM.**

### **6. Titlul problemei de drept**

**Competența materială procesuală a secțiilor civile în litigiile având ca obiect plata de despăgubiri materiale și morale izvorând din accidente de circulație, în care calitatea procesuală pasivă o are asiguratorul RCA, iar persoana vinovată are calitate de intervenient forțat.**

*Materia: civil*

*Subcategoria: pretenții*

*Obiect ECRIS: pretenții*

*Acte normative incidente: art. 226 alin. (1), art. 228 alin. (2) din Legea nr. 71/2011,*

*art. 35 alin. (2) și art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004*

*Cuvinte cheie: competență specializată, contract de asigurare, răspundere civilă obligatorie, acțiune în regres.*

**Într-o opinie**, s-a arătat că secției specializate în materia litigiilor cu profesioniști este competentă deoarece raporturile juridice dintre părți au fost stabilite inițial prin contractul de asigurare care a fost încheiat în cadrul activității economice desfășurate de parată, motiv pentru care acțiunea se circumscrie sferei litigiilor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011.

În cea de-a doua opinie, s-a menționat că secția civilă și nu secția specializată în materia litigiilor cu profesioniști este competentă întrucât, deși calitatea procesuală pasivă a societății de asigurare este determinată de existența unui contract de asigurare încheiat cu intervenientul forțat, contract ce este încheiat de asigurător în exercitarea activității sale, în litigiile de acest tip acțiunea este fundamentată pe răspunderea civilă delictuală a persoanei vinovate de producerea accidentului, răspunderea asigurătorului fiind o răspundere subsecventă răspunderii civile delictuale a asiguratului și, din această perspectivă, reclamantul este obligat să dovedească întrunirea concomitentă a tuturor condițiilor legale de antrenare a răspunderii civile delictuale a intervenientului forțat.

Rezultă, așadar, că aceste litigii poartă asupra răspunderii civile delictuale pentru fapta ilicită a unei persoane fizice, pârâta societate de asigurare fiind chemată doar să acopere prejudiciul în locul persoanei vinovate, în limitele contractului de asigurare, în baza art. 54 alin.1 din Legea nr. 136/1995, astfel că acțiunea formulată este o acțiune în daune delictuale.

Prin urmare, nu se poate spune că aceste litigii pot fi catalogate ca fiind „specializate”, cu consecința atragerii competenței materiale procesuale a secției specializate a tribunalului și a curții de apel, din moment ce nu este un litigiu fundamentat pe activitatea economică a profesioniștilor, ci pe răspunderea civilă delictuală a unei persoane fizice.

### Opinia Institutului Național al Magistraturii

Această problemă a mai fost analizată în cadrul *Întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel* (iunie 2018), avându-se în vedere cererile formulate de terțele personae păgubite prin producerea accidentelor de vehicule împotriva asigurătorului de răspundere civilă, a acțiunilor în regres formulate de asigurătorul de bunuri împotriva asiguratului de răspundere civilă obligatorie, precum și a cererilor formulate de societatea de asigurare, în calitate de asigurător, în contradictoriu cu terțe personae vinovate, ce nu sunt părți în contractul de asigurare

S-au arătat următoarele:

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 18/2016, pronunțată în recurs în interesul legii, s-a statuat astfel: „Competența materială procesuală a tribunalelor/secțiilor specializate se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare”.

Potrivit art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței, în raport cu numărul cauzelor, se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, precum:

- a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv și mandat ad hoc;
- b) cererile în materia societăților comerciale și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului;
- c) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței;
- d) cererile privind titlurile de valoare și alte instrumente financiare.

Art. 3 C. civ. prevede că dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil; sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere; constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori

înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.

Potrivit art. 35 alin. (2) și art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, republicată (așa cum au fost modificate prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare), se prevede expres că în cadrul curților de apel și în cadrul tribunalelor funcționează “secții sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, indiferent de obiectul lor sau de calitatea părților”.

În considerentele deciziei menționate se arată că toți profesioniștii, indiferent de statutul lor juridic (întreprinzător, persoană fizică sau juridică, ce desfășoară o activitate organizată, cu sau fără caracter lucrativ, indiferent că este vorba despre regii autonome, societăți, companii naționale, asociații, fundații, societăți agricole, liber-profesioniști ori societăți profesionale), sunt supuși regulilor de drept civil, și nu unor reguli speciale.

De asemenea, Înalta Curte reține că „dispozițiile art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc drept criterii în funcție de care se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii obiectul și natura acestora, prezentând o enumerare exemplificativă a patru categorii de litigii. Se constată că textul art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările următoare, nu indică în terminis, în afară de natura și obiectul litigiului, alte criterii în funcție de care se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate ori, după caz, tribunale specializate.

Interpretarea în sens contrar, dată de instanțele de judecată care au calificat litigiile nu după obiectul sau natura pricinii, ci după calitatea de profesionist a uneia dintre părți, este fără nicio acoperire în dreptul pozitiv, contravenind practic prevederilor art. 122 C. proc. civ., conform cărora „reguli noi de competență pot fi stabilite numai prin modificarea normelor prezentului cod”, și dispozițiilor art. 126 alin. (2) din Constituția României, potrivit cărora „competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege”.

În realitate, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 226 alin. (1) și art. 228 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare, pentru determinarea competenței materiale procesuale a tribunalelor/secțiilor specializate, se va ține seama de criteriile legale referitoare la obiectul sau natura litigiilor, de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare.”

Potrivit art. 228 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, la stabilirea cauzelor de competența tribunalelor specializate sau, după caz, a secțiilor civile reorganizate potrivit alin. (1) se va ține seama de numărul și natura cauzelor, de specializarea judecătorilor, de necesitatea valorificării experienței profesionale a acestora, precum și de volumul de activitate al instanței.

Instanța supremă a apreciat, în considerentele Deciziei nr. 86/2017, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, că raporturile juridice dintre asigurat și asigurător își au fundamentul în contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, în vreme ce raporturile juridice dintre terțul păgubit și asigurat își au izvorul în fapta delictuală a asiguratului producătoare de pagube morale sau materiale în patrimoniul, respectiv persoana terțului păgubit. De asemenea, legea a acordat legitimare procesuală activă persoanei păgubite împotriva societății de asigurare de răspundere civilă, iar dacă această persoană păgubită are și calitatea de asigurat într-un contract de asigurare facultativă de bunuri, aceasta poate fi indemnizată de asigurătorul facultativ, care se subrogă în locul acestuia pentru a acționa în regres asigurătorul RCA.

Cu referire la cererile formulate de terțele persoane păgubite prin producerea accidentelor de vehicule împotriva asigurătorului de răspundere civilă al asiguratului vinovat de producerea accidentului, acestea au ca temei art. 22 alin. (1) din Legea nr.

132/2017, între cele două părți neexistând nici raporturi contractuale de asigurare, nici delictuale.

Potrivit art. 22 alin. (1) din Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie, despăgubirea se stabilește și se plătește în conformitate cu prevederile art. 14, iar în cazul stabilirii despăgubirii prin hotărâre judecătorească, drepturile persoanelor prejudiciate prin accidente produse de vehicule aflate în proprietatea persoanelor asigurate în România se exercită împotriva asigurătorului RCA, în limitele obligației acestuia cu citarea obligatorie a persoanei/persoanelor răspunzătoare de producerea accidentului în calitate de intervenienți forțați.

Legea prevede această posibilitate de acționare în justiție, în considerarea asigurării obligatorii de răspundere civilă.

În ceea ce privește acțiunile în regres formulate de asigurătorul facultativ de bunuri al persoanei păgubite, exercitate în limita indemnizației plătite, împotriva asigurătorului de răspundere civilă obligatorie, acestea au ca temei subrogația în drepturile persoanei păgubite specificate anterior, prin urmare, atât contractul de asigurare facultativă de bunuri, cât și asigurarea obligatorie de răspundere civilă.

Cererile formulate de asigurătorul facultativ de bunuri sau asigurătorul de răspundere civilă obligatorie în contradictoriu cu terțe persoane vinovate au ca temei art. 2.210 alin. (1) C. civ. și privesc subrogația în drepturile persoanei păgubite specificate anterior, prin urmare, atât contractul de asigurare facultativă de bunuri, cât și asigurarea obligatorie de răspundere civilă.

Astfel, potrivit art. 2210 alin. (1) C. civ., în limitele indemnizației plătite, asigurătorul este subrogat în toate drepturile asiguratului sau ale beneficiarului asigurării împotriva celor răspunzători de producerea pagubei, cu excepția asigurărilor de persoane.

Având în vedere, pe de o parte, caracterul exemplificativ al enumerării cuprinse în art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, iar pe de altă parte, criteriul specializării judecătorilor și cel al necesității valorificării experienței profesionale a acestora menționate de art. 228 alin. (2) din același act normativ impuse, printre altele, la stabilirea cauzelor de competența secțiilor civile specializate în litigii cu profesioniști, ținând cont că, potrivit art. 3 din Codul comercial în prezent abrogat, asigurările constituiau fapte de comerț obiective, iar acțiunile în discuție se soluționau de secțiile comerciale, apreciem că litigiile menționate sunt de competența specializată a unei secții specializate în litigiile cu profesioniști.

**Apreciem că nu au intervenit modificări legislative sau alte împrejurări care să justifice schimbarea opiniei juridice exprimate anterior, sens în care, pentru aceleași rațiuni, opinia INM este aceea că în ceea ce privește competența specializată de soluționare a cererilor formulate de terțele persoane păgubite prin producerea accidentelor de vehicule împotriva asigurătorului de răspundere civilă, aparține secției civile specializate în litigii cu profesioniști.**

***Probleme invocate în cadrul Întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale Curților de Apel și Înaltei Curți de Casație și Justiție, transmise în vederea introducerii în punctajul de dezbateri, apreciindu-se că fac parte din materia litigiilor cu profesioniști***

***În urma dezbaterilor, având în vedere faptul că nu s-a putut obține o majoritate în favoarea niciuneia dintre soluții, cu majoritate, participanții au opinat în sensul sesizării ÎCCJ cu un recurs în interesul legii care să soluționeze problema în discuție.***

## 1. Titlul problemei de drept

**Determinarea taxei judiciare de timbru în cazul cererilor ce privesc executarea parțială a unui contract administrativ raportat la dispozițiile art. 56 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.**

*Materia: civil*

*Subcategoria: pretenții*

*Obiectul Ecris: pretenții*

*Act normativ incident: art. 3, art. 31 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, art. 53, art. 56 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor*

*Cuvinte cheie: executare parțială contracte administrative, taxă judiciară de timbru.*

### **Opinia Institutului Național al Magistraturii:**

Chestiunea care a determinat jurisprudență divergentă vizează modalitatea de interpretare a dispozițiilor art. 56 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu predilecție pentru ipoteza cererilor care tind la executarea parțială a unui contract administrativ care intră în domeniul de aplicare a legii.

Art. 3 din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru prevede:

(1) Acțiunile și cererile evaluabile în bani, introduse la instanțele judecătorești, se taxează astfel: a) până la valoarea de 500 lei - 8%, dar nu mai puțin de 20 lei; b) între 501 lei și 5.000 lei - 40 lei + 7% pentru ce depășește 500 lei; c) între 5.001 lei și 25.000 lei - 355 lei + 5% pentru ce depășește 5.000 lei; d) între 25.001 lei și 50.000 lei - 1.355 lei + 3% pentru ce depășește 25.000 lei; e) între 50.001 lei și 250.000 lei - 2.105 lei + 2% pentru ce depășește 50.000 lei; f) peste 250.000 lei - 6.105 lei + 1% pentru ce depășește 250.000 lei.

(2) Se taxează potrivit alin. (1) și următoarele categorii de acțiuni:

a) în constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea sau rezilierea unui act juridic patrimonial; cererea privind repunerea părților în situația anterioară este scutită de taxă de timbru dacă este accesorie acestor cereri;

b) privind constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial;

c) prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri judecătorești care ține loc de act autentic de înstrăinare a unor bunuri imobile sau de constituire a unor drepturi reale asupra acestora.

În conformitate cu art. 31 din O.U.G. nr. 80/2013:

(1) Determinarea cuantumului taxelor judiciare de timbru pentru acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești se face de către instanța de judecată.

(2) În cazul taxelor calculate în funcție de valoarea obiectului cererii, valoarea la care se calculează taxele judiciare de timbru este cea prevăzută în acțiune sau în cerere. Dacă valoarea este contestată sau apreciată de instanță ca vădit derizorie, evaluarea se face în condițiile art. 98 alin. (3) din Codul de procedură civilă. (...)

În ceea ce privește art. 56 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acesta prevede că cererile introduse la instanțele judecătorești potrivit prevederilor prezentului capitol se taxează, în funcție de valoarea estimată a contractului, după cum urmează:

a) până la 100.000.000 lei inclusiv - 2%;

b) peste 100.000.000 lei - 1%.

Prin sintagma “potrivit prezentului capitol” se determină, de o manieră neechivocă, sfera de aplicare a normei la toate cererile care conturează sistemul de remedii judiciare instituit prin Capitolul VI al legii.

Astfel, Capitolul VI din Legea nr. 101/2016, purtând denumirea marginală „Sistemul de remedii judiciar”, este divizat în două secțiuni. Prima secțiune reglementează contestația formulată pe cale judiciară privind procedurile de atribuire, iar cea de a doua reglementează procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, cele privind anularea sau nulitatea contractelor și cererile care decurg din executarea contractelor administrative.

De asemenea, dispoziția legală analizată prevede că taxarea cererilor anterior menționate se realizează în funcție de valoarea estimată a contractului, cu 2%, când valoarea estimată a contractului este de până la 100.000.000 lei inclusiv, respectiv 1% dacă această valoare este de peste 100.000.000 lei.

Ca atare, în discuție este o normă specială, derogatorie de la cea de drept comun, însă exclusiv în ceea ce privește mecanismul de calcul al taxei judiciare de timbru.

Astfel, în privința cererilor analizate, algoritmul de calcul nu va fi cel menționat în art. 3 din O.U.G. nr. 80/2013 care se bazează pe un sistem progresiv pe tranșe în funcție valoarea obiectului cererii, ci unul pur procentual, însă nu în funcție de valoarea obiectului cererii, ci de valoarea estimată a contractului.

Așadar, art. 56 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 nu derogă de la art. 3 decât în privința anterior menționată, nefiind înlăturată principiul instituit prin norma de drept comun în materia taxelor judiciare de timbru, potrivit căreia acțiunile și cererile evaluabile în bani, introduse la instanțele judecătorești se taxează la valoare.

De asemenea, dispoziția analizată nu derogă nici de la art. 31 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 care prevede că în cazul taxelor calculate în funcție de valoarea obiectului cererii, valoarea la care se calculează taxele judiciare de timbru este cea prevăzută în acțiune sau în cerere.

Ca atare, referirea la valoarea estimată din cuprinsul dispozițiilor legale analizate are exclusiv finalitatea de a determina procentul aplicabil valorii cererii determinate potrivit art. 31 din O.U.G. nr. 80/2013, nicidecum de a determina baza de calcul în vederea taxării.

Concluzia menționată se fundamentează, în primul rând, pe argumentul de interpretare literală a textului, acesta menționând că taxarea se realizează “în funcție de valoarea estimată”, cu 1%, respectiv 2%, ci nu “la valoarea estimată” cu procentele anterior menționate.

De asemenea, în sprijinul soluției menționate este și împrejurarea că interpretarea menționată este singura de natură a compatibiliza aplicarea dispoziției legale analizate cu toate cererile ce constituie domeniul ei de aplicare. Avem în vedere în mod special cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, cele privind anularea sau nulitatea parțială a contractelor și cererile care decurg din executarea parțială a contractelor administrative, ipoteze în care nu ar exista vreo justificare rațională pentru a disocia valoarea pretenției deduse judecării de baza de calcul a taxei judiciare de timbru și de a o substitui cu valoarea estimată a contractului. De altfel, concluzia se menține și în privința cererilor care deduc judecării întregul contract administrativ, valoarea acestuia nefiind echivalentă unei valori care, ca premisă, este rezultatul unor simple estimări.

În esență, soluționarea chestiunii de practică neunitară semnalate se bazează pe o diferență notabilă de redactare a art. 3 din O.U.G. nr. 80/2013, pe de o parte, și a art. 56 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe de altă parte.

Astfel, dacă, în primul caz, legiuitorul a folosit valoarea obiectului cererii atât ca bază de calcul, cât și ca reper valoric pentru a determina sistemul progresiv pe tranșe, în cel de-al doilea caz, legiuitorul a folosit un alt criteriu decât valoarea obiectului cererii



pentru a determina mecanismul de calcul, respectiv valoarea estimată a contractului de achiziție, fără însă ca acesta să se substituie bazei de calcul a taxei judiciare de timbru, care se determină potrivit O.U.G. nr. 80/2013.

În consecință, în demersul său de stabilire a taxei judiciare de timbru potrivit art. 56 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, interpretul va determina mai întâi valoarea obiectului cererii, raportat la valoarea prevăzută în cerere potrivit art. 31 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013, după care, la baza de calcul menționată va aplica procentul de 2% sau, după caz, de 1%, după cum valoarea estimată a contractului este până la 100.000.000 lei inclusiv, respectiv de peste 100.000.000 lei. Instituirea acestor două limite valorice are ca rațiune exclusiv determinarea procentului care se va aplica la valoarea în concret a obiectului cererii pentru a se obține taxa judiciară de timbru.

De exemplu, dacă valoarea obiectului cererii deduse judecării este de 50.000 lei, iar valoarea estimată a contractului administrativ este de 900.000.000 lei, procentul aplicabil pentru determinarea taxei judiciare de timbru este cel de 1% [art. 56 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016], taxa judiciară de timbru fiind, așadar, de 500 lei (1% din 50.000).

În concluzie, opinia I.N.M. este în sensul că, în cazul cererilor ce derivă din executarea contractelor administrative, taxa judiciară de timbru se stabilește la valoarea obiectului cererii, determinate conform art. 31 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013, însă potrivit mecanismului de calcul prevăzut de art. 56 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, adică prin aplicarea la baza de calcul anterior menționată a procentului de 2%, dacă valoarea estimată a contractului este până la 100.000.000 lei inclusiv sau, după caz, de 1%, dacă valoarea estimată a contractului este peste 100.000.000 lei.

Ca atare, în măsura în care cererea de chemare în judecată vizează executarea în parte a contractului administrativ, taxa judiciară de timbru aferentă acesteia se calculează prin aplicarea procentului anterior menționat (determinat în funcție de valoarea estimată a contractului) la valoarea în concret a obiectului cererii, iar nu la valoarea estimată a contractului, vizează modalitatea de interpretare a dispozițiilor art. 56 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu predilecție pentru ipoteza cererilor care tind la executarea parțială a unui contract administrativ care intră în domeniul de aplicare a legii.

### ***Conținutul și concluziile dezbaterilor***

Legat de acest punct al ordinii de zi, s-a pus în discuție și problema competenței de soluționare a căilor de atac. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 53 alin. (1<sup>1</sup>) din Legea nr.101/2016 ***”Procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către instanța civilă de drept comun în circumscripția căreia se află sediul autorității contractante.”*** iar potrivit dispozițiilor art. 55 alin. (3) ***”Hotărârea poate fi atacată cu recurs, în termen de 10 zile de la comunicare, la secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, care judecă în complet specializat în achiziții publice.”***

În ceea ce privește judecata în primă instanță a proceselor și cererilor ce decurg din contracte administrative, opiniile au fost următoarele:

- competența aparține fie judecătoriei, fie tribunalului, în funcție de valoarea cererii, ipoteză în care calea de atac o reprezintă apelul și recursul. Opinia se întemeiază pe faptul că, stabilind competența în favoarea instanțelor de drept comun, s-a stabilit implicit și o derogare în ceea ce privește calea de atac. Prevederea din art. 55 alin. (3) vizează calea de atac în materia contenciosului administrativ, ipoteza prevăzută la art. 53 alin. (1<sup>1</sup>) vizând competența instanțelor de drept cu aplicarea, în consecință, a regulilor de drept comun;

- competența aparține tribunalului, având în vedere dispozițiile art. 55 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc faptul că hotărârea primei instanțe poate fi atacată cu recurs la curtea de apel. Or, o hotărâre pronunțată în primă instanță de judecătorie nu poate fi atacată cu recurs la curtea de apel.

Indiferent de cui revine competența de soluționare în primă instanță a acestor cereri, se pune problema competenței în calea de atac, în sensul de a se stabili dacă recursul se judecă de către secția civilă corespunzătoare instanței superioare, sau de către secția de contencios administrativ și fiscal a instanței superioare. S-a menționat faptul că, în această problemă, au fost pronunțate de către ÎCCJ regulatoare de competență, stabilindu-se faptul că o astfel de competență revine secției civile.

De asemenea, s-a menționat faptul că această problemă a fost pusă în discuție și în cadrul întâlnirii președinților de secții în materia contenciosului administrativ, arătându-se faptul că ne aflăm în prezența unor inadvertențe legislative, în momentul emiterii actului normativ omițându-se corelarea prevederilor atât în ceea ce privește calea de atac a hotărârii date în primă instanță cât și în ceea ce privește secția competentă să judece recursul.

Din dezbateri a reiesit necesitatea ca, pe ordinea de zi a următoarei întâlniri să figureze și problema competenței de soluționare a căii de atac.

**În ceea ce privește problema punctuală pusă în discuție potrivit ordinii de zi, participanții și-au însușit cu unanimitate opinia INM.**

Notă: Problema competenței de soluționare a căii de atac exercitate în procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative s-a ridicat și în dezbaterile prilejuite de Întâlnirea președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, desfășurată la Iași, în perioada 23-24 mai 2019. Cu această ocazie, participanții au agreeat, cu unanimitate, că în soluționarea cererilor care decurg din executarea contractelor administrative, atât în primă instanță, cât și în calea de atac a recursului, competența aparține secțiilor civile.

## **2. Titlul problemei de drept:**

**Momentul de la care asigurătorul R.C.A. datorează penalități de întârziere conform art. 38 din Norma nr. 23/2014 emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară în cazul compensațiilor bănești pentru daune morale<sup>5</sup>**

*Materia: civil*

*Subcategoria: pretenții*

*Obiect ECRIS: pretenții*

*Acte normative incidente: Norma nr. 23 din 6 noiembrie 2014 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară, art. 253, art. 1381 Cod Civil, art. 54 alin. (2), art. 55 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România.*

*Cuvinte cheie: asigurare R.C.A., despăgubire, daune morale, penalități.*

## **Opinia Institutului Național al Magistraturii:**

Potrivit art. 1381 alin. (1) și (2) C. civ., orice prejudiciu dă dreptul la reparație; dreptul de reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat.

Art. 253 alin. (4) C. civ. prevede că persoana prejudiciată poate cere despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial ce i-a fost cauzat dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile; în aceste cazuri, dreptul la acțiune este supus prescripției extinctive.

<sup>5</sup> Curtea de Apel București.

Potrivit art. 54 alin. (2) din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, în cazul asigurării auto obligatorii, în cazul stabilirii despăgubirii prin hotărâre judecătorească, drepturile persoanelor păgubite prin accidente produse de vehicule aflate în proprietatea persoanelor asigurate în România se exercită împotriva asigurătorului de răspundere civilă, în limitele obligației acestuia, stabilită în prezentul capitol, cu citarea obligatorie a persoanei/persoanelor răspunzătoare de producerea accidentului în calitate de intervenienți forțați.

Art. 55 din Legea nr. 136/1995 prevede că despăgubirile se plătesc de către asigurător persoanelor fizice sau juridice păgubite.

Legea nr. 136/1995, în vigoare din data de 1 februarie 1996, a fost abrogată la data de 19 septembrie 2016, prin O.U.G. nr. 54/2016 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terțelor persoane prin accidente de vehicule și tramvaie, care, la rândul ei, a fost abrogată la data de 11 iulie 2017 prin Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie.

Din interpretarea *per a contrario* a art. 36 alin. (4) din O.U.G. nr. 54/2016 rezultă că în ceea ce privește contractele/polițele de asigurare R.C.A. emise anterior intrării în vigoare a ordonanței de urgență și în legătură cu toate prejudiciile ce se despăgubesc în baza acestora rămân aplicabile dispozițiile Legii nr. 136/1995.

Articolul 37 din Norma nr. 23 din 6 noiembrie 2014 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară prevede:

(1) În termen de cel mult 3 luni de la avizarea producerii evenimentului asigurat de către partea prejudiciată ori de către asigurat, asigurătorul R.C.A. este obligat:

a) fie să răspundă cererii părții solicitante, formulând în scris o ofertă de despăgubire justificată, transmisă cu confirmare de primire, în cazul în care se dovedește răspunderea asiguratului în producerea riscurilor acoperite prin asigurarea obligatorie R.C.A., iar prejudiciul a fost cuantificat;

b) fie să notifice părții prejudiciate în scris, cu confirmare de primire, 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, asigurătorul R.C.A. nu a notificat părții prejudiciate respingerea pretențiilor de despăgubire, precum și motivele respingerii, asigurătorul R.C.A. este obligat la plata despăgubirii.

(3) Asigurătorul R.C.A. poate desfășura investigații privind producerea accidentului, în termenul prevăzut la alin. (1), în condițiile în care acesta nu face obiectul unor cercetări efectuate de către autoritățile publice competente, aflate în curs de desfășurare.

(4) Despăgubirea se plătește de către asigurătorul R.C.A. în maximum 10 zile de la data depunerii ultimului document necesar stabilirii răspunderii și cuantificării daunei, solicitat în scris de către asigurător, sau de la data la care asigurătorul a primit o hotărâre judecătorească definitivă cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească.

Potrivit art. 38 din aceeași Normă, dacă asigurătorul R.C.A. nu își îndeplinește obligațiile în termenele prevăzute la art. 37 sau și le îndeplinește defectuos, inclusiv dacă diminuează nejustificat despăgubirea, se aplică o penalizare de 0,2%, calculată pentru fiecare zi de întârziere, la întreaga sumă de despăgubire convenită sau la diferența de sumă neachitată, care se plătește de asigurător.

Art. 44 din Normă prevede că despăgubirile se stabilesc în conformitate cu art. 54 din Legea nr. 136/1995, cu modificările și completările ulterioare, în baza poliței R.C.A., cu respectarea prevederilor legale în vigoare, pe baza elementelor cuprinse în formularul „Constatare amiabilă de accident” ori pe baza actelor eliberate de persoanele care au competențe să constate accidentele de vehicule, pe baza înștiințării sau a procesului-

verbal de constatare a pagubelor întocmit de asigurător, precum și a oricăror mijloace de probă, ori prin hotărâre judecătorească.

Potrivit art. 45 din Normă, stabilirea despăgubirilor se poate face în cazurile în care, din documentele existente în dosarul de daună - constatare amiabilă de accident, acte eliberate de persoanele care au competențe să constate accidentele de vehicule, înștiințare, procesul-verbal de constatare a pagubelor întocmit de asigurător sau alte mijloace de probă - rezultă răspunderea civilă a proprietarului sau a conducătorului vehiculului asigurat în producerea pagubei, iar persoana păgubită face dovada prejudiciului suferit.

Art. 46 pct. 3 din Normă prevede că despăgubirile se stabilesc prin hotărâre judecătorească, în cazul în care nu se pot trage concluzii cu privire la persoana răspunzătoare de producerea prejudiciului, la cauzele și împrejurările producerii accidentului, precum și la cuantumul prejudiciilor produse.

Norma nr. 23/2014 a intrat în vigoare la data de 01 ianuarie 2015, fiind abrogată și înlocuită la data de 22 decembrie 2015 prin Norma nr. 39/2016 privind asigurările auto din România emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară, care, la rândul ei, a fost abrogată și înlocuită prin Norma nr. 20/2017 privind asigurările auto din România la data de 31 iulie 2017 a Autorității de Supraveghere Financiară. Dispozițiile ei sunt însă incidente ori de câte ori riscul asigurat s-a produs în perioada în care ea a fost în vigoare.

Dispozițiile art. 37 și art. 44 din normă precitate nu disting între despăgubirile menite să acopere prejudiciile materiale sau, după caz, cele nepatrimoniale. Or, unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să o facă (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

În consecință, apreciem că nu s-ar putea susține că asigurătorul ar fi lipsit de plano de posibilitatea stabilirii cuantumului compensațiilor acordate pentru daune morale și a formulării unei oferte de despăgubire, art. 44 din Normă menționând în mod expres că asigurătorul poate să folosească orice mijloace de probă în vederea stabilirii despăgubirii, indiferent că ea este destinată a acoperi un prejudiciu patrimonial sau nepatrimonial. De altfel, în temeiul art. 44 din Normă, asigurătorii R.C.A. formulează în mod uzual oferte de despăgubire pentru acoperirea prejudiciilor nepatrimoniale.

Nu s-ar putea invoca în detrimentul argumentelor anterior expuse faptul că anterior pronunțării unei hotărâri judecătorești care să statueze asupra cuantumului compensațiilor acordate pentru prejudiciul nepatrimonial, acestea nu au caracter cert, astfel încât nu ar putea constitui bază de calcul pentru acordarea penalităților de întârziere.

Contrariul rezultă din art. 38 din Normă care prevede că dacă asigurătorul R.C.A. nu își îndeplinește obligațiile în termenele prevăzute la art. 37 sau și le îndeplinește defectuos, inclusiv dacă diminuează nejustificat despăgubirea, se aplică o penalizare de 0,2%, calculată pentru fiecare zi de întârziere, la întreaga sumă de despăgubire cuvenită sau la diferența de sumă neachitată, care se plătește de asigurător.

Din dispoziția anterior menționată rezultă că baza de calcul pentru penalizările de întârziere se raportează la despăgubirea cuvenită sau, după caz, la diferența de sumă neachitată, iar pentru ipoteza în care asigurătorul R.C.A. nu a răspuns și nici nu a solicitat completarea dosarului de daună, nu există deosebiri de substanță între despăgubirile menite să acopere prejudiciile patrimoniale și cele nepatrimoniale, despăgubirea cuvenită urmând a se stabili de instanța de judecată.

De altfel, soluția este conformă dispozițiilor art. 1381 alin. (2) C. civ. care prevăd că dreptul de reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat și ale art. 54 alin. (2) din Legea nr. 136/1995 care menționează că drepturile persoanelor păgubite prin accidente produse de vehicule aflate în proprietatea persoanelor asigurate în România se exercită împotriva asigurătorului de răspundere civilă, în limitele obligației acestuia.

Prin derogare de la regula instituită prin art. 45 din Normă, despăgubirile se stabilesc prin hotărâre judecătorească în ipotezele menționate la art. 46 din Normă. Or, printre acestea nu este menționată și ipoteza despăgubirilor acordate pentru acoperirea prejudiciului nepatrimonial.

Cu toate acestea, instanța sesizată poate, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, să rețină și pentru ipoteza daunelor morale incidența art. 46 pct. 3 din Normă, însă nu în mod automat, ci condiționat de îndeplinirea premisei textului, respectiv în acele situații în care nu se pot trage concluzii cu privire la persoana răspunzătoare de producerea prejudiciului, la cauzele și împrejurările producerii accidentului, precum și la cuantumul prejudiciilor produse. Într-o asemenea ipoteză, penalitățile se vor datora după împlinirea termenului de 10 zile de la data la care asigurătorul a primit o hotărâre judecătorească definitivă cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească, conform art. 37 alin. (4) teza finală din normă.

În cadrul analizei circumstanțelor concrete ale cauzei care ar fundamenta concluzia stabilirii despăgubirilor exclusiv prin hotărâre judecătorească prezintă relevanță elemente precum: analiza conduitei asigurătorului care a răspuns părții solicitante, formulând în scris o ofertă de despăgubire justificată, evaluarea caracterului complex al probatoriului administrat în cauză în fața instanței de judecată, existența unei marje de apreciere a interpretului în operațiunea de stabilire a cuantumului despăgubirilor menite să acopere prejudiciile nepatrimoniale.

În concluzie, opinia I.N.M. este aceea că penalitățile de întârziere în cazul compensațiilor bănești pentru daune morale, acordate în temeiul art. 38 din Norma nr. 23/2014 emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară, în ipoteza în care asigurătorul R.C.A. nu a solicitat în scris persoanei care a suferit prejudiciul completarea dosarului de daună, se datorează, de regulă, de la împlinirea termenului de 3 luni de la avizarea producerii evenimentului asigurat de către partea prejudiciată ori de către asigurat.

Dacă însă, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, instanța ar reține incidența dispozițiilor art. 46 pct. 3 din Normă, constatând că nu se puteau trage concluzii cu privire la cuantumul prejudiciilor produse, penalitățile se vor datora după împlinirea termenului de 10 zile de la data la care asigurătorul a primit hotărârea judecătorească definitivă cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească.

*Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia INM.*

### **3. Titlul problemei de drept:**

Încadrarea criticilor privind modul de aplicare de către instanța de apel a teoriei impreviziunii privind contractele de credit încheiate într-o monedă străină în motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.<sup>6</sup>

*Materia: civil*

*Subcategoria: alte tipuri de cauze*

*Obiect ECRIS: recurs contestație dare în plată, acțiune în constatare dare în plată*

*Acte normative incidente: art. 7, art. 8, art. 11 din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, art. 969 și art. 970 din C. civ. din 1864, art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.*

*Cuvinte cheie: teoria impreviziunii, motiv de casare, situație de fapt.*

**Opinia Institutului Național al Magistraturii:**

---

<sup>6</sup> Curtea de Apel Brașov.

Potrivit art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., casarea unor hotărâri se poate cere când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Art. 969 din Codul civil din 1864 prevedea următoarele: convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante; ele se pot revoca prin consimțământul mutual sau din cauze autorizate de lege.

În conformitate cu art. 970 din același act normativ, convențiile trebuie executate cu bună-credință; ele obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației, după natura sa.

Art. 7 din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite prevede:

(1) În termen de 10 zile de la data comunicării notificării emise în conformitate cu dispozițiile art. 5, creditorul poate contesta îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a procedurii reglementate de prezenta lege.

(2) Cererea se judecă în procedură de urgență, cu citarea părților, de judecătoria în circumscripția căreia domiciliază consumatorul.

(3) Apelul împotriva hotărârii pronunțate în conformitate cu dispozițiile alin. (2) se depune de partea interesată în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicare și se judecă cu celeritate.

(4) Până la soluționarea definitivă a contestației formulate de creditor se menține suspendarea oricărei plăți către acesta, precum și a oricărei proceduri judiciare sau extrajudiciare demarate de creditor sau de persoanele care se subrogă în drepturile acestuia împotriva debitorului.

(5) În situația în care se admite contestația formulată de creditor, părțile vor fi puse în situația anterioară îndeplinirii demersurilor prevăzute de prezenta lege.

(6) În termen de 10 zile de la data respingerii definitive a contestației, creditorul are obligația să se prezinte, în conformitate cu notificarea prealabilă a debitorului, la notarul public indicat în cuprinsul acesteia. Dispozițiile art. 5 alin. (4) sunt aplicabile atât în vederea transmiterii informațiilor și a înscrisurilor, cât și în vederea stabilirii datei exacte a semnării actului de dare în plată.

Art. 8 din același act normativ stipulează că:

(1) În situația în care creditorul nu se conformează dispozițiilor prevăzute de prezenta lege, debitorul poate cere instanței să pronunțe o hotărâre prin care să se constate stingerea obligațiilor născute din contractul de credit ipotecar și să se transmită dreptul de proprietate către creditor. (2) Cererea se judecă cu celeritate, cu citarea părților, de către judecătoria în circumscripția căreia domiciliază debitorul.

(3) Până la soluționarea definitivă a cererii prevăzute la alin. (1) se menține suspendarea oricărei plăți către creditor, precum și a oricărei proceduri judiciare sau extrajudiciare demarate de creditor sau de persoane care se subrogă în drepturile acestuia împotriva debitorului. (4) Acțiunea prevăzută de prezentul articol este scutită de plata taxei judiciare de timbru. (5) Dreptul de a cere instanței să constate stingerea datoriilor izvorâte din contractele de credit aparține și consumatorului care a fost supus unei executări silite a imobilului ipotecat, indiferent de titularul creanței, de stadiul în care se află ori de forma executării silite care se continuă contra debitorului.

Potrivit art. 11 din lege, în vederea echilibrării riscurilor izvorând din contractul de credit, precum și din devalorizarea bunurilor imobile, prezenta lege se aplică atât contractelor de credit aflate în derulare la momentul intrării sale în vigoare, cât și contractelor încheiate după această dată.

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 623/25 octombrie 2016<sup>7</sup>, s-a admis excepția de neconstituționalitate a sintagmei "precum și din devalorizarea bunurilor imobile" din

<sup>7</sup> M. Of. nr. 53 din 18 ianuarie 2017.

cuprinsul art. 11 teza întâi din [Legea nr. 77/2016](#) privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, constatându-se că aceasta este neconstituțională, în esență, pentru următoarele considerente:

“În acest sens, Curtea reține că sub imperiul [Codului civil](#) din 1864 atât doctrina, cât și practica au recunoscut posibilitatea aplicării teoriei impreviziunii în cazul în care un eveniment excepțional și exterior voinței părților ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil de acestea la data încheierii contractului ar face excesiv de oneroasă executarea obligației debitorului. Această instituție și-a găsit aplicarea în sistemul de drept românesc încă din prima parte a secolului XX, după Primul Război Mondial, atunci când societatea s-a confruntat cu o importantă criză economică, fiind de asemenea utilizată de judecătorii români după 1989 și în contextul schimbărilor importante ce au avut loc ca urmare a transformării regimului politic din România și a liberalizării prețurilor. Astfel, sub regimul [Codului civil](#) din 1864 (aplicabil contractelor din dosarele de față) teoria impreviziunii era fundamentată pe prevederile [art. 970](#) care stipulau: “Convențiile trebuie executate cu bună-credință. Ele obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației după natura sa.” Așadar, chiar dacă nu era consacrată în terminis, din punct de vedere normativ, impreviziunea rezulta din însăși reglementarea de principiu relativă la contracte, ea fiind justificată prin elementele de bună-credință și echitate ce caracterizează executarea contractelor. Condițiile privind aplicarea impreviziunii au fost decelate în jurisprudență și preluate în mare parte în [Codul civil](#) actual, într-o formă aproximativ identică [[art. 1.271](#)] (...).

De asemenea, Curtea constată că regula *pacta sunt servanda* presupune luarea în considerare a unor elemente precum buna-credință și echitatea, în condițiile schimbării fundamentale a condițiilor de executare a contractului. Ca principiu general, echitatea se manifestă sub două aspecte: obiectiv - denumind principiul exactei compensații cu implicarea egalității de tratament - și subiectiv - însemnând luarea în considerare a unei situații particulare, de regulă, slăbiciunea unei părți contractante. Rămânând la același nivel general, funcțiile echității sunt de interpretare și de completare a normelor juridice, inclusiv a voinței exprimate a părților. Din coroborarea dispozițiilor art.969 și art.970 din Codul civil din 1864, rezultă două principii 42 interdependente pe care se întemeiază contractul civil: puterea de lege/forța obligatorie pe care acesta o are pentru părțile contractante, pe de parte, și buna-credință în executarea acestuia, pe de altă parte. Puterea de lege a contractului vizează nu numai ceea ce contractul prevede expres în clauzele sale, ci și toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației, după natura sa (art.970 alin.2 din Codul civil din 1864). Cu alte cuvinte, echitatea, corolar al buneii-credințe, guvernează contractul civil de la nașterea sa până la epuizarea tuturor efectelor, independent de existența unei clauze exprese în cuprinsul contractului. Așadar, executarea unui contract civil este legitimă atâta timp cât este rezultatul întrunirii cumulative a celor două principii (forța obligatorie și executarea cu bună-credință), principii care nu au existență de sine-stătătoare, ci se condiționează reciproc. Teoria impreviziunii, fundamentată pe cele două principii, atenuează caracterul obligatoriu al contractului, în măsura în care, pe perioada executării acestuia, intervine o situație imprevizibilă, însă nici una dintre părțile contractante nu abdică de la obligațiile care îi revin potrivit executării cu bună-credință a contractului. Așadar, echitatea, alături de buna-credință, oferă un fundament al impreviziunii, pornind de la relația existentă între ele.

Prin urmare, potrivit arhitecturii constituționale și legale, în caz de neînțelegere între părți, evaluarea existenței situației neprevăzute (condiție obiectivă) și a efectelor sale asupra executării contractului, a buneii-credințe în exercitarea drepturilor și obligațiilor contractuale ale părților (condiții subiective), precum și a echității (ce presupune atât o latură obiectivă, cât și una subiectivă) trebuie realizată cu maximă rigoare și cade în sarcina instanței judecătorești, organ care beneficiază de garanția de independență și imparțialitate și care, pe această cale, dobândește un rol important în

determinarea condițiilor de executare a contractului. Consecința luării în considerare a criteriului buneicredințe constituie o lărgire a rolului judecătorului în contract, dar securitatea juridică nu va fi pusă în pericol, întrucât intervenția judiciară este limitată de îndeplinirea condițiilor specifice impreviziunii contractuale (...).

Astfel, din analiza prevederilor legii criticate rezultă că legiuitorul înlătură posibilitatea controlului judecătoresc în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor specifice impreviziunii, respectiv condițiile cu caracter obiectiv referitoare la cauza schimbării circumstanțelor (existența situației neprevăzute) sau la cuprinsul contractului (absența unei clauze de adaptare a contractului), și condițiile cu caracter subiectiv referitoare la atitudinea/conduita părților contractante (lipsa culpei debitorului în executarea contractului) sau la efectele schimbării circumstanțelor (caracterul licit al neexecutării obligațiilor contractuale). Legiuitorul se limitează la a stabili condițiile premisă ale incidenței noului cadru normativ, care se pot constitui eventual în condiții de admisibilitate a cererii introductive de instanță, alături de dovada parcurgerii procedurii prealabile a notificării, fără a reglementa nicio condiție specifică impreviziunii. Cu alte cuvinte, legiuitorul stabilește o impreviziune aplicabilă ope legis, convertind situația premisă în efect consumat, fără evaluarea niciuneia dintre condițiile obiective sau subiective care caracterizează impreviziunea contractuală. Consecința directă este modificarea contractului în baza legii, intervenția judecătorului fiind una strict formală, limitată la verificarea condițiilor de admisibilitate a cererii, a căror întrunire cumulativă are ca efect direct darea în plată. Așa fiind, legea criticată înlătură controlul efectiv al instanței cu privire la starea de fapt, respectiv cu privire la cauza și efectele schimbării circumstanțelor de executare a contractului, dând prevalență unei presupuse stări de criză a contractului în privința debitorului. În mod implicit, legea rupe echilibrul contractului, instituind o prezumție absolută a incapacității de executare a contractului de către debitor, și elimină orice remediu judiciar prin atribuirea unui rol formal judecătorului cauzei, care este ținut de litera legii (...).

Așadar, singura interpretare care se subsumează cadrului constituțional în ipoteza unei reglementări generale a impreviziunii în executarea contractelor de credit este cea potrivit căreia instanța judecătorească, în lipsa acordului dintre părți, are competența și obligația să aplice impreviziunea în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile existenței acesteia. Curtea mai reiterează faptul că, față de cadrul legal existent la data încheierii contractelor de credit, prevederile legale criticate trebuie să se aplice doar debitorilor care, deși au acționat cu bunăcredință, în conformitate cu prevederile [art. 57](#) din Constituție, nu își mai pot îndeplini obligațiile ce rezultă din contractele de credit în urma intervenirii unui eveniment exterior și pe care nu l-au putut prevedea la data încheierii contractului de credit.

În aceste condiții, Curtea constată că prevederile [art. 11](#) teza întâi raportate la cele ale [art. 3](#) teza a doua, [art. 4](#), [art. 7](#) și [art. 8](#) din Legea nr. 77/2016 sunt constituționale numai în măsura în care instanța judecătorească, în condițiile manifestării opoziției creditorului, poate și trebuie să facă aplicarea teoriei impreviziunii la contractele în derulare. Astfel, din punct de vedere procedural, instanța judecătorească, în condițiile formulării contestației de către creditor sau a acțiunii în constatare de către debitor, va verifica îndeplinirea condiției notificării creditorului conform celor prevăzute de Legea nr. 77/2016, îndeplinirea criteriilor prevăzute de [art. 4](#) din lege, aplicând în mod obligatoriu teoria impreviziunii în cadrul [art. 7](#) din lege, respectiv [art. 8](#) ori în cadrul [art. 9](#) din aceeași lege.

Instanța judecătorească care, în condițiile legii, este independentă în aprecierea sa va putea face aplicarea impreviziunii până la limita superioară impusă de Legea nr. 77/2016 (predarea imobilului și ștergerea datoriilor principale și accesorii). Cu alte cuvinte, în lipsa acordului părților și în temeiul [art. 969](#) și [art. 970](#) din Codul civil din 1864, respectiv al Legii nr. 77/2016, instanța judecătorească va pronunța o hotărâre prin care va dispune fie adaptarea contractului în forma pe care o decide, fie încetarea sa."



Prin Decizia nr. 62/07.02.2017<sup>8</sup>, Curtea Constituțională a admis obiecția de neconstituționalitate și a constatat că Legea pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori este neconstituțională, în ansamblul său, reținând astfel:

“Mai mult, în condițiile în care trăsătura esențială a statului de drept o constituie supremația Constituției și obligativitatea respectării legii, "singura interpretare care se subsumează cadrului constituțional în ipoteza unei reglementări generale a impreviziunii în executarea contractelor de credit este cea potrivit căreia instanța judecătorească, în lipsa acordului dintre părți, are competența și obligația să aplice impreviziunea în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile existenței acesteia. Curtea mai reiterează faptul că, față de cadrul legal existent la data încheierii contractelor de credit, prevederile legale criticate trebuie să se aplice doar debitorilor care, deși au acționat cu bună-credință, în conformitate cu prevederile art. 57 din Constituție, nu își mai pot îndeplini obligațiile ce rezultă din contractele de credit în urma intervenirii unui eveniment exterior și pe care nu l-au putut prevedea la data încheierii contractului de credit." (paragraful 119)

Având în vedere cele expuse, Curtea apreciază că argumentele reținute în Decizia nr. 623 din 25 octombrie 2016 privind Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite cu privire la incidența teoriei impreviziunii sunt pe deplin aplicabile și în materia contractelor de credit în franci elvețieni. Astfel, instanța judecătorească are competența și obligația să aplice impreviziunea dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile existenței acesteia, astfel că situația consumatorilor de credite în franci elvețieni cunoaște un remediu judiciar viabil, de natură să înlăture efectele schimbării circumstanțelor care au condus la contractarea creditului. Aceasta are posibilitatea de a interveni asupra contractului în mod efectiv, fie în sensul dispunerii încetării executării sale, fie în cel al adaptării sale noilor condiții, cu efecte juridice doar pentru viitor, prestațiile deja executate rămânând câștigate contractului. Adaptarea la noile condiții se poate efectua inclusiv printr-o conversie a ratelor de plată în moneda națională la un curs de schimb pe care instanța îl poate stabili în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei în scopul reechilibrării obligațiilor, curs valutar care poate fi cel de la data încheierii contractului, cel de la data survenirii evenimentului imprevizibil sau cel de la data efectuării conversiei”.

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. permite remedierea oricărei nelegalități pe tărâmul dreptului substanțial, dacă invocarea sa de către recurent se face cu respectarea tuturor cerințelor legale.<sup>9</sup>

Apreciem că motivele de nelegalitate cu privire la aplicarea teoriei impreviziunii de către instanța de apel la o situație de fapt stabilită se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

Prin urmare, analiza îndeplinirii cumulative a condițiilor impreviziunii este susceptibilă a se realiza în cadrul motivului de casare menționat, prin raportare la o situație de fapt pe deplin stabilită de către instanța de apel, nefiind necesară o reapreciere a probelor administrate în cauză.

În măsura în care, în schimb, prin formularea unor asemenea critici, recurentul ar tinde la contestarea situației de fapt deja stabilite, acestea nu pot fi valorificate în cadrul motivului de casare analizat, care este limitat la încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

**În concluzie, opinia I.N.M. este aceea că motivele de nelegalitate privind modul de aplicare de către instanța de apel a teoriei impreviziunii în contractele de credit încheiate într-o monedă străină sunt susceptibile a fi încadrate în motivul de casare**

<sup>8</sup> M. Of. nr. 161 din 03 martie 2017.

<sup>9</sup> O. Spineanu-Matei, în G. Boroi, coord. Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. I, Ed. Hamangiu, 2013, p. 941.

reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., câtă vreme vizează încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material cu prilejul analizei teoriei impreviziunii, iar nu o reevaluare a probelor în vederea schimbării situației de fapt stabilite de instanța de apel în aplicarea teoriei impreviziunii.

*Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.*

Întocmit,

Judecător Oana DUMITRESCU, formator cu normă întreagă INM

Judecător Iulia CRAIU, Curtea de Apel București

Tania MIU, personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, INM