



MINUTĂ

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

București, 15 decembrie 2020

În data de 15 decembrie 2020 a avut loc 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. Întâlnirea a fost organizată on-line, pe platforma GoogleMeet.

Institutul Național al Magistraturii a fost reprezentat de doamna judecător Oana Maria Dumitrescu, formator cu normă întreagă la disciplina Drept comercial și domnul profesor Florin Moțiu, formator colaborator al INM, care au elaborat, 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.

În deschiderea întâlnirii, domnul procuror Viorel Badea, director adjunct INM, responsabil cu formarea profesională continuă, a subliniat importanța și utilitatea acestor întâlniri pentru unificarea practicii judiciare.

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

Cuprins

A) PROCEDURA INSOLVENȚEI. PROBLEME ÎN APLICAREA LEGII NR. 85/2006 și a LEGII NR. 85/20145

1. Compatibilitatea instituției chemării în garanție reglementată de art. 72-74 Cod procedură civilă cu cererea de angajare a răspunderii întemeiată pe dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014 (Curtea de Apel Cluj)..... 5
2. Soluția instanței de apel în situația în care apreciază întemeiată calea de atac cu caracter devolutiv declarată împotriva hotărârii judecătorului sindic de respingere a cererii de trecere a debitorului la faliment, formulată de un creditor sau de administratorul judiciar în conformitate cu art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 (Curtea de Apel Cluj) 8
3. Competența de soluționare a contestațiilor împotriva executărilor silite fiscale demarate de organele fiscale după deschiderea procedurii insolvenței pentru creanțe născute după deschiderea procedurii insolvenței în temeiul art. 143 alin. 1 teza finală din Legea nr. 85/2014 (Curtea de Apel Bacău și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție) 10
4. Condițiile de majoritate necesare pentru confirmarea practicianului și stabilirea onorariului în prima adunare generală a creditorilor (Curtea de Apel Bacău) 15
5. Posibilitatea provizionării unor sume conform art. 127 pct. 4 din Legea nr. 85/2006 (art. 165 pct. 4 din Legea nr. 85/2014) cu ocazia distribuirii fondurilor obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipotecă, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, conform art. 121 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 (art. 159 alin. 1 din Legea nr. 85/2014) (Curtea de Apel București)..... 17
6. Calificarea cererilor având ca obiect atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență întemeiate pe dispozițiile art.138 din Legea nr.85/2006 sau art.169 din Legea nr.85/2014 din perspectiva normelor de drept al Uniunii Europene aplicabile executării hotărârilor, respectiv dacă astfel de cauze se subsumează materiei „civile și comerciale” în sensul Regulamentului (UE) 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială ori dacă acestea reprezintă acțiuni în materie de „falimente, proceduri privind lichidarea societăților insolvabile sau a altor persoane juridice, acorduri amiabile, concordate sau proceduri similare” ce intră în domeniul de aplicare al Regulamentului (UE) 848/2015 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență (Curtea de Apel București)... 19
7. Contestația împotriva raportului causal. Termenul de formulare a contestației. Admisibilitatea contestației (Curtea de Apel Iași) 25

8. Posibilitatea deschiderii procedurii insolvenței la cererea debitoare societate cu răspundere limitată în situația în care, pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor art. 5 pct. 72 teza finală din Legea nr. 85/2014, debitoarea se prevalează de o creanță constatată printr-o ordonanță de plată emisă împotriva sa la cererea asociatului care deține controlul asupra societății debitoare (Curtea de Apel Târgu - Mureș)..... 29

B) PROBLEME ÎN MATERIA LITIGIILOR CU PROFESIONIȘTI32

1. În vederea dovedirii scopului încheierii contractului în sensul art. 4 alin. 1 lit. c din Legea 77/2016, se pot administra orice mijloace de probă sau poate fi avut în vedere exclusiv scopul dovedit prin înscrisul sub semnătură privată – contract de credit, ce constituie titlul executoriu, prin raportare la scopul consemnat efectiv în contractul de credit. Această întrebare a făcut obiectul dosarului Înaltei Curți de Casație și Justiție (Dosarul nr. 648/1/2019), sesizarea fiind respinsă ca inadmisibilă. 32

2. Existența sau inexistența obligației instanței, la analizarea impreviziunii, de a avea în vedere și alte aspecte în afara fluctuației cursului valutar, precum veniturile debitorului, bunurile acestuia; momentul la care se raportează această analiză - data notificării, data formulării contestației, data formulării acțiunii sau data soluționării definitive a cauzei. Această întrebare a făcut obiectul dosarului Înaltei Curți de Casație și Justiție (Dosarul nr. 2148/1/2019), sesizarea fiind respinsă ca inadmisibilă..... 33

3. Modul de aplicare a prevederilor art. 713 alin. (2) C.proc.civ, astfel cum au fost modificate prin Legea 310/2018 - admisibilitatea contestațiilor la executarea silită prin care se invocă nulitatea titlului executoriu contract de credit ca urmare a constatării caracterului abuziv al clauzelor contestate și termenul în care ar putea fi formulate astfel de critici în cadrul executării silite, ca urmare a pronunțării Ordonanței CJUE din 06 noiembrie 2019 în cauza C – 75/19. (Curtea de Apel Bacău)..... 38

4. Calea de atac, termenul de formulare și instanța competentă să soluționeze calea de atac în materia achizițiilor publice, în cazul litigiilor care decurg din executarea contractelor, în urma modificărilor introduse prin Legea nr.212/2018 (Curtea de Apel Bacău) 40

5. Care sunt căile de atac în ipoteza în care cererea de constatare a caracterului abuziv al unor clauze dintr-un contract bancar este disjunctă dintr-o contestație la executare? (Curtea de Apel Bacău) 43

6. Taxa de timbru datorată de recurenta societate bancară pentru cererea de recurs care vizează contestația la notificarea de dare în plată, reglementată de art. 7 din Legea 7/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii unor obligații asumate prin credite. Caracterul evaluabil/neevaluabil al acțiunii având ca obiect contestația la notificarea de dare în plată. (Secția a V-a civilă a Curții de Apel București) 45

7. Posibilitatea de preluare a contractelor de arendare în cazul reorganizării arendașului prin fuziune sau divizare de către persoana juridică nou înființată. (Judecătoria Alexandria) 48

8. Aplicarea în timp a dispozițiilor art. 2504 C.civ, respectiv dacă aceste dispoziții legale sunt aplicabile, ratiōe tempore, în ipoteza în care contractul de ipotecă a fost încheiat sub imperiul Codului civil 1864 și a Decretului lege nr.167/1958 iar termenul de prescripție a dreptului de a cere executarea silită a început să curgă după intrarea în vigoare a Noului Cod civil.(Curtea de Apel Cluj).....	49
9. Prescripția dreptului de a solicita executarea silită în cazul contractelor de credit încheiate anterior intrării în vigoare a Noului Cod Civil, declarate scadente anticipat ulterior intrării în vigoare a Noului Cod Civil – incidența dispozițiilor art. 2526 Noul Cod civil cu privire la ratele scadente anterior declarării scadenței anticipate a întregului credit. (Curtea de Apel Galați).....	55
10. Există sau nu putere de lucru judecat a hotărârii pronunțate într-un litigiu inițiat de ANPC împotriva unei bănci, în condițiile art. 12 -14 din Legea nr.193/2000, prin care s-a respins cererea ANPC, în litigiu inițiat de un consumator având ca obiect „clauze abuzive”, în contradictoriu cu banca de la care a luat împrumut, cu privire la aceleași clauze care au făcut obiectul litigiului inițiat de ANPC (Curtea de Apel Craiova).....	57
11. Stabilirea momentului stabilizării cursului de schimb valutar în cazul constatării caracterului abuziv al clauzei de risc valutar (Tribunalul Vrancea)	61
12. Problema cesiunii de creanță în faza apelului în litigiile având ca obiect constatarea clauzelor abuzive în contractele de credit bancar. Persoana în sarcina căreia poate fi stabilită obligația de restituire a sumelor de bani încasate în temeiul clauzelor abuzive, în contextul cesionării creanței de către bancă. (Curtea de Apel Târgu Mureș)	64
C) PROBLEME ÎN MATERIA DREPTULUI PROCESUAL CIVIL	69
1. Posibilitatea acordării termenului în cunoștință, în situația utilizării comunicării electronice a actelor de procedură, prin intermediul aplicației TDS, prin raportare la dispozițiile art. 154 alin. 61 și art. 229 Cod procedură civilă. (Curtea de Apel Brașov).....	69

A) PROCEDURA INSOLVENȚEI. PROBLEME ÎN APLICAREA LEGII NR. 85/2006 și a LEGII NR. 85/2014

1. Titlul problemei de drept: Compatibilitatea instituției chemării în garanție reglementată de art. 72-74 Cod procedură civilă cu cererea de angajare a răspunderii întemeiată pe dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014 (Curtea de Apel Cluj)

Materia: civil

Subcategoria: insolvență și preinsolvență

Obiect ECRIS: cerere atragere răspundere pentru intrarea în insolvență

Acte normative incidente: art.169 din Legea nr.85/2014 (art. 138 din Legea nr. 85/2006), art. 72-74 Cod procedură civilă;

Cuvânt cheie: cerere de chemare în garanție, atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență

Într-o primă opinie, în sensul admisibilității cererii de chemare în garanție, s-a apreciat că acțiunea în regres este posibilă în toate ipotezele în care fostul administrator este responsabil de drept pentru neregulile constatate și pentru prejudiciul astfel creat, însă în fapt este responsabilă o altă persoană căreia exercitarea concretă a atribuțiilor i-a fost delegată. Un exemplu dat în acest sens este ținerea contabilității cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile, faptă pentru care este responsabil administratorul statutar conform art. 73 din legea nr. 31/1990, text care stabilește că administratorii sunt solidari răspunzători față de societate pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere, precum și art. 10 din Legea nr. 82/1991 a contabilității, republicată, text potrivit căruia răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității revine administratorului. Dacă în fapt contabilitatea este ținută de un contabil/societate de contabilitate, administratorul se poate întoarce în regres pentru recuperarea prejudiciului la repararea căruia a fost obligat, fie printr-un proces ulterior separat, fie printr-o cerere de chemare în garanție în același dosar.

În sens contrar, s-a susținut că răspunderea celui vinovat pentru producerea stării de insolvență a debitorului supus procedurii este personală, bazată pe obligații legale, iar acesta nu se poate îndrepta împotriva unei alte persoane pentru chemarea în garanție în cadrul aceluiași dosar sau ulterior, pentru recuperarea sumei plătite. Un astfel de demers ar echivala cu înlăturarea propriei responsabilități.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Problema care se impune a fi analizată în cadrul acestui punct este cea a admisibilității cererii de chemare în garanție în litigiul având ca obiect cererea de atragere a răspunderii pentru intrarea în insolvență în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014, analiza fiind similară și în contextul aplicării art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Potrivit art. 72 Cod procedură civilă, "partea interesată poate să cheme în garanție o terță persoană, împotriva căreia ar putea să se îndrepte cu o cerere separată în garanție sau în despăgubiri".

Conform art. 169 alin. 1 din Legea nr. 85/2014: "La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de *orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: (...)*"

Fostul art. 138 din Legea nr. 85/2006 prevedea că: "În cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: (...)"

Din perspectiva problemei analizate, diferența dintre cele două texte nu prezintă relevanță.

Analizând argumentele formulate în susținerea celor două opinii exprimate, se poate constata că acestea se concentrează asupra identificării unor cazuri concrete în care fostul administrator a cărui răspundere se urmărește a fi antrenată ar putea formula o cerere în despăgubiri împotriva altei persoane. Având de analizat admisibilitatea unei cereri de chemare în garanție în cadrul unui asemenea litigiu, apreciem că se impune verificarea compatibilității dispozițiilor art. 72-74 Cod procedură civilă cu procedura insolvenței din perspectiva art. 342 din Legea nr. 85/2014 (art. 149 din Legea nr. 85/2006).

Deși grevată pe o formă de răspundere civilă delictuală, acțiunea în atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență are în vedere o serie de condiții speciale referitoare la conținutul obiectiv al faptei ilicite, justificarea calității procesuale, modalitatea de calcul a termenului de prescripție și, deopotrivă, se judecă după o procedură ce are drept scop acoperirea cu celeritate a prejudiciului suferit de societatea în insolvență, suma recuperată intrând în averea debitoarei și servind acoperirii pasivului.

Formularea unei cereri de chemare în garanție ar lărgi cadrul procesual prin introducerea în cauză și a unui posibil neparticipant la procedură, fără ca acest demers să slujească scopului procedurii insolvenței astfel cum acesta este ilustrat în art. 2 din Legea nr. 85/2014 (art.2 din Legea nr. 85/2006), respectiv acoperirii pasivului debitoarei, ci exclusiv interesului autorului cererii.

Pe de altă parte, dacă o asemenea cerere ar fi soluționată în cadrul litigiului deja declanșat, pârâtul chemat în garanție ar urma cursul specific al acestei proceduri, fiind lipsit de o serie de drepturi procesuale de care ar fi beneficiat în cazul unei acțiuni judecate potrivit dreptului comun, deși antrenarea răspunderii sale nu ar servi scopului general al procedurii insolvenței pentru a justifica tratament diferit.

Totodată, nu trebuie omis faptul că cererea de antrenare a răspunderii conform art. 169 din Legea nr. 85/2014 (art. 138 din Legea nr. 85/2006) poate fi formulată nu numai împotriva membrilor organelor de conducere / administrare, ci și împotriva oricărei persoane care ar fi cauzat starea de insolvență prin săvârșirea faptelor enunțate de lege, astfel că eventuala persoană, la rândul-i vinovată ar trebui să figureze în proces în calitate de pârât, nu de chemat în garanție.

În raport de cele enunțate, apreciem că formularea unei cereri de chemare în garanție este incompatibilă cu procedura insolvenței și, prin urmare, inadmisibilă în cadrul unui litigiu având ca obiect antrenarea răspunderii pentru intrarea în insolvență.

Doar în subsidiar se impune a fi subliniate argumentele referitoare la caracterul personal al răspunderii instituite de art. 169 din Legea nr. 85/2014 (art. 138 din Legea nr. 85/2006), rezultând din încălcarea unor obligații ce reveneau anumitor persoane potrivit legii și actului constitutiv, de natură a contribui la starea de insolvență.

În concluzie, opinia INM este în sensul inadmisibilității cererii de chemare în garanție formulate în cadrul unui litigiu privind atragerea a răspunderii pentru intrarea în insolvență în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014, respectiv art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Opiniile exprimate în cadrul dezbaterilor

- *Problema a fost discutată în cadrul unei ședințe de secție a Curții de Apel Cluj și, cu unanimitate, s-a ajuns la concluzia compatibilității între instituția chemării în garanție și procedura insolvenței. Exemplul care s-a oferit este acela al administratorului statutar care cheamă în garanție contabilul sau administratorul de fapt care a exercitat efectiv (total sau parțial) atribuțiile specifice acestei calități;*
- *Prin considerarea ca admisibilă a unei astfel de cereri s-ar ajunge la lărgirea cadrului procesual prin introducerea în cauză a unui posibil neparticipant la procedura insolvenței, ceea ce nu slujește scopurilor prevăzute de Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenței;*
- *Pot fi avute în vedere și dispozițiile art. 10 din Legea nr. 82/1991 – legea contabilității, care stabilește faptul că răspunderea se află în sarcina administratorului. Potrivit dispozițiilor legale anterior menționate, răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării entității respective. În consecință, răspunderea revine administratorului, el fiind cel care angajează contabilul, care coordonează și avizează documentele și își asumă activitatea contabilă;*
- *Poate fi luată în considerare varianta în care o astfel de cerere să nu fie considerată inadmisibilă de plano, admisibilitatea sau inadmisibilitatea urmând a fi analizate de la caz la caz. În sprijinul acestei soluții poate fi luată în considerare ipoteza în care există o răspundere solidară, existând doi administratori care au administrat societatea în același timp și cărora le-ar putea fi imputabilă o faptă dintre cele prevăzute de lege, însă practicianul în insolvență/ceilalți subiecți activi ai cererii introduce acțiunea doar împotriva unuia dintre cei doi administratori. În această ipoteză, în cazul în care este angajată răspunderea administratorului chemat în judecată, acesta ar avea posibilitatea introducerii unei acțiuni în regres separate împotriva celui alt administrator prin care să solicite suportarea, parțial sau în întregime, a prejudiciului de către acest din urmă administrator (chiar dacă potrivit legii răspunderea este solidară). Într-o astfel de situație, există posibilitatea invocării excepției procesului rău condus, demonstrând că, dacă ar fi fost introdus în litigiul în care a fost pusă în discuție atragerea răspunderii, ar fi putut să*

paralizeze prin apărărilor pe care le-ar fi putut invoca pretențiile reclamantului. Poate fi, de asemenea, luată în calcul și ipoteza în care, desi sunt chemați în judecată ambii administratori, unul dintre ei formulează o cerere de chemare în garanție împotriva celuilalt cu scopul stabilirii, între ei, a unei răspunderi conjuncte;

- Printr-o astfel de cerere se depășește cadrul normativ stabilit prin Legea insolvenței întrucât, cererea de chemare în garanție are drept consecință introducerea în cauză a unui alt pârât (o altă persoană chemată să răspundă). În consecință, deși legea insolvenței prevede că reclamantul poate fi reprezentat doar de acele persoane expres prevăzute de lege, s-ar realiza o lărgire a cadrului procesual;
- Având în vedere faptul că nu există un text de lege care să stabilească fără echivoc incompatibilitatea acestei instituții cu procedura insolvenței, nu poate fi considerată, de plano, inadmisibilă. În măsura în care legea insolvenței nu conține prevederi clare în acest domeniu, analiza urmează a fi făcută prin raportare la dispozițiile Codului de procedură civilă.

Participanții și-au însușit cu majoritate opinia formatorilor INM (4 voturi împotriva), cu precizarea că ar putea fi făcută o nuanțare în sensul că, de principiu, cererea de chemare în garanție formulată în cadrul unui litigiu privind atragere a răspunderii pentru intrarea în insolvență în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014, respectiv art. 138 din Legea nr. 85/2006 este inadmisibilă, însă admisibilitatea sau inadmisibilitatea trebuie apreciată de la caz la caz.

- 2. Titlul problemei de drept: Soluția instanței de apel în situația în care apreciază întemeiată calea de atac cu caracter devolutiv declarată împotriva hotărârii judecătorului sindic de respingere a cererii de trecere a debitorului la faliment, formulată de un creditor sau de administratorul judiciar în conformitate cu art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 (Curtea de Apel Cluj)**

Materia: civil

Subcategoria: insolvență și preinsolvență

Obiect ECRIS: faliment

Acte normative incidente: art.43 alin. 7, art. 143 din Legea nr.85/2014;

Cuvânt cheie: apel, procedura insolvenței, intrarea în faliment

O primă soluție a fost propusă în sensul anulării sentinței apelate și trimiterii dosarului la judecătorul sindic cu dispoziție de trecere a debitorului în faliment, invocându-se aplicarea prin analogie a dispozițiilor art. 43 alin. 7 din Legea nr. 85/2014.

- 1. În cea de a doua opinie, s-a apreciat că dispozițiile art. 43 alin. 7 din Legea nr. 85/2014 instituie o excepție și sunt de strictă interpretare, neputând fi aplicate prin analogie. S-a susținut inexistența unui caz de anulare a sentinței apelate și legalitatea unei soluții de schimbare a acesteia în condițiile art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, deoarece judecătorul sindic s-a pronunțat pe fondul cererii de trecere a debitorului în faliment, nu s-a desesizat prin admiterea unei excepții, așa încât nu pot fi aplicate dispozițiile art. 480 alin.**

3 Cod procedură civilă. În ipoteza schimbării sentinței, se admite cererea de trecere a debitorului în faliment și se numește lichidator judiciar cu titlu provizoriu. Dacă nu s-ar proceda în acest fel, procedura ar intra într-un blocaj, deoarece dispoziția de trecere a debitoarei în faliment este executorie, iar lichidatorul judiciar provizoriu ar fi desemnat de către judecătorul sindic, însă doar câteva săptămâni sau chiar luni mai târziu.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Problema care se impune a fi analizată în cadrul acestui punct este aceea a soluției ce o va pronunța instanța de apel în cazul în care apreciază ca nelegală și/sau netemeinică soluția judecătorului sindic de respingere a cererii de intrare în faliment formulată în temeiul art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014.

Pentru a obține un răspuns, considerăm că ar trebui să urmărim originea actualei reglementări din art. 43 alin. 7 din Legea nr. 85/2014, care, în esență, transpune efectele Deciziei nr. 5/2011 pronunțate într-un recurs interesul legii privitor la aplicarea dispozițiilor art. 11(1) și art. 12 din Legea nr. 85/2006 în contextul căii de atac a recursului prevăzute de Codul de procedură civilă 1865. În cadrul legislativ anterior, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că, "în aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (1) și art. 12 din Legea nr. 85/2006 coroborate cu dispozițiile art. 312 alin. 2-4 din Codul de procedură civilă, curtea de apel, investită cu soluționarea recursului declarat împotriva hotărârii judecătorului sindic prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, admitând recursul, va casa hotărârea și va trimite cauza judecătorului sindic pentru deschiderea procedurii insolvenței".

În adoptarea acestei soluții de unificare a practicii judiciare, s-a avut în vedere aplicarea prevederilor art. 312 alin. 2-4 din Codul de procedură civilă nu în litera lor, ci în mod circumstanțiat, în măsura compatibilității lor cu specificul procedurii insolvenței de a fi etapizată legal și succesiv. S-a reținut că atribuțiile pe care legea le prevede pentru fiecare dintre participanții la procedura insolvenței sunt de competență exclusivă, ele neputând fi îndeplinite de un alt participant la procedură și că "pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii și, după caz, de intrare în faliment atât prin procedura generală, cât și prin procedura simplificată" revine în mod exclusiv judecătorului sindic. În concluzie, Înalta Curte de Casație și Justiție a exclus posibilitatea ca prin decizia de casare instanța de recurs să pronunțe deschiderea procedurii și să trimită cauza judecătorului sindic pentru dispunerea celorlalte măsuri pe care le impune această fază distinctă a procedurii.

Odată cu adoptarea Legii nr. 85/2014 și în contextul modificării regimului căilor de atac prin intrarea în vigoare a Codului de procedură civilă 2010, efectele obligatorii ale Deciziei nr. 5/2011 au fost transpuse în noua lege. Trebuie subliniat faptul că soluția adoptată prin Decizia nr. 5/2011 a fost rezultatul aplicării dispozițiilor procedurale de drept comun de o manieră considerată compatibilă cu procedura specială a insolvenței, ce se impune a fi menținută și în actualul cadru legislativ cât timp rațiunile avute în vedere în considerentele acestei decizii în interesul legii nu au suferit modificări.

Prin urmare, chiar dacă dispozițiile art. 43 alin. 7 din Legea nr. 85/2014 au în vedere doar stadiul soluționării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, o normă similară nefiind reluată cu prilejul reglementării intrării în faliment, apreciem că soluția trebuie aplicată și în acest caz

chiar dacă ea nu corespunde întocmai soluțiilor propuse de art. 480 Cod procedură civilă. Și aceasta întrucât, în aplicarea principiului "*ubi eadem este ratio, eadem solutio esse debet*", pronunțarea soluției de intrare în faliment revine deopotrivă în atribuția judecătorului sindic, iar această competență, apreciată ca fiind exclusivă, a constituit argumentul aplicării circumstanțiate a dispozițiilor procedurale de drept comun.

În concluzie, soluția propusă de INM este în sensul anulării sentinței apelate și trimiterii dosarului la judecătorul sindic cu dispoziție de trecere a debitorului în faliment.

Opiniile exprimate în cadrul dezbaterilor

- *Problema în discuție poate viza, pe lângă dispozițiile art. 143 alin. (1), și dispozițiile art. 143 alin. (3), și în ipoteza în care judecătorul sindic confirmă un plan de reorganizare iar instanța de apel admite apelul formulat de către un creditor reținând faptul că nu sunt îndeplinite condițiile confirmării unui plan de reorganizare (art. 139 alin. 1 și urm.);*
- *Prin întârzierea momentului la care se dispune trecerea la faliment sau a momentului la care se dispune deschiderea procedurii falimentului se ajunge la micșorarea perioadei de timp în care se realizează verificarea actelor suspecte (indiferent de cât de repede se soluționează). Un argument în plus în favoarea acestei abordări este dat de faptul că, în actuala reglementare, legiuitorul a redus termenul maxim cu privire la actele suspecte;*
- *Formularea unei acțiuni în anularea actelor frauduloase se poate face indiferent dacă debitorul se află în reorganizare sau în faliment;*
- *La nivelul Curții de Apel Cluj a fost inițiat un RIL cu privire la această problemă, documentele urmând a fi transmise ÎCCJ;*
- *Se impune formularea unor propuneri de modificare a textului de lege, în sensul stabilirii și pentru această ipoteză a soluției anulării sentinței apelate și trimiterii dosarului la judecătorul sindic cu dispoziție de trecere a debitorului în faliment.*

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM, cu precizarea că vor fi făcute propuneri de modificare a textului de lege și formulare a unui RIL.

- 3. Titlul problemei de drept: Competența de soluționare a contestațiilor împotriva executărilor silită fiscale demarate de organele fiscale după deschiderea procedurii insolvenței pentru creanțe născute după deschiderea procedurii insolvenței în temeiul art. 143 alin. 1 teza finală din Legea nr. 85/2014 (Curtea de Apel Bacău și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție)**

Materia: civil

Subcategoria: insolvență și preinsolvență

Obiect ECRIS: contestație executare silită individuală

Acte normative incidente: art.143 din Legea nr.85/2014;

Cuvânt cheie: executare silită individuală, contestație, instanța competentă

Într-o opinie, s-a considerat că sunt inadmisibile cererile prin care se solicită anularea actelor de executare sau suspendarea executării silite fiscale dispuse în temeiul art. 143 alin. 1 din Legea 85/2014, pe temeiuri din legea insolvenței, nefiind enumerate printre cererile și acțiunile pe care le judecă judecătorul sindic așa cum sunt acestea prevăzute la atribuțiile judecătorului sindic în art. 45 din același act normativ, și nefiind acceptată ideea introducerii pe calea dreptului comun (respectiv pe calea formulării unei contestații la executarea silită).

În a doua opinie, ce se regăsește și în soluții pronunțate de instanțe de pe raza Curții de Apel Bacău, s-a reținut că judecătorul sindic nu este competent să analizeze validitatea actelor de executare silită fiscală demarate conform art. 143 alin. 1 din Legea 85/2014. S-a apreciat că judecătorul sindic nu poate cenzura actele creditorului care demarează o executare individuală permisă de legea insolvenței, acestea fiind susceptibile de analiză exclusiv în fața instanțelor de executare potrivit dreptului comun, pe calea contestației la executare. Drept consecință, cererile având ca obiect anularea actelor de executare silită și / sau suspendarea executării silite fiscale au fost calificate ca fiind contestații la executarea silită și s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzelor în favoarea instanței de executare. În acest sens, au fost pronunțate sentința civilă nr. 14/2019 din 17.01.2019 în dosarul nr. 5253/110/2017/a3, sentința civilă nr. 287/2019 din 16.05.2019 pronunțată în dosarul nr. 3320/110/2016/a8.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Problema care se impune a fi analizată în cadrul acestui punct privește admisibilitatea cererilor referitoare la anularea actelor de executare silită fiscală demarate conform art. 143 alin. 1 din Legea 85/2014, strâns legată de stabilirea instanței competente să soluționeze cereri cu acest obiect, precum și cereri incidentale privind suspendarea unei asemenea executări silite.

Dispozițiile art. 143 alin. 1 teza finală din Legea nr. 85/2014, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 88/2018, au oferit posibilitatea executării silite individuale împotriva debitorului în insolvență pentru creditorii care sunt titularii unor creanțe curente născute în procedura de reorganizare, mai vechi de 60 de zile. Aceasta constituie o excepție de la caracterul colectiv al procedurii insolvenței și de la regula suspendării măsurilor de executare silită asupra averii debitorului, ca efect al deschiderii procedurii insolvenței, conform art. 75 din Legea nr. 85/2014. Instituirea acestui posibil demers nu lipsește însă creditorul de posibilitatea de a alege să solicite judecătorului sindic trecerea la faliment dacă sunt întrunite condițiile srt. 143 alin. E din Legea nr. 85/2014.

Faptul că recunoașterea executării silite individuale nu a fost însoțită de reglementări specifice privitoare la procedura execuțională și judiciară de urmat a generat în mod legitim problema de drept avansată și în cadrul acestei întâlniri.

În acest cadru, subliniem cu prioritate, că absența unei norme exprese nu poate lipsi partea de o cale judiciară de contestare a actelor de executare silită realizate în aceste condiții.

Problema care rămâne este stabilirea instanței compente să soluționeze o asemenea contestație.

Apreciem că judecătorului-sindic îi revine competența de a soluționa contestațiile și cererile de suspendare a executării silite, întrucât executarea silită la care se referă art. 143 alin. 1 teza finală din Legea nr. 85/2014 nu se confundă cu executarea silită de drept comun, ci reprezintă

o operațiune prevăzută de Legea nr. 85/2014, aflându-se sub administrarea practicianului în insolvență desemnat și sub controlul de legalitate al judecătorului sindic.

Posibilitatea executării silită individuale introdusă de art. 143 alin. 1 teza finală din Legea nr. 85/2014 nu poate fi interpretată ca reprezentând un caz de încetare a efectelor procedurii insolvenței, respectiv de executare silită inițiată în paralel cu derularea procedurii de insolvență, ci constituie o ipoteză specială în care creditorii cu creanțe curente își pot recupera individual creanța, în cadrul procedurii colective.

Evoluția legislației insolvenței în România a dus la un regim juridic privilegiat în privința creditorilor cu creanțe curente, aceștia având drepturi și o protecție suplimentară în vederea recuperării creanțelor.

Așa cum s-a reținut în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 5/2019, publicată în Monitorul Oficial nr. 237 din 27 martie 2019:

“62. Titularii creanțelor curente sunt, în acord cu prevederile art. 5 pct. 21, creditori curenți, adică acei creditori ce dețin creanțe certe, lichide și exigibile, născute în timpul procedurii de insolvență, și care au dreptul de a li se achita cu prioritate creanța, integral și imediat, conform documentelor din care rezultă.

63. Această regulă rezultă atât din art. 5 pct. 21, cât și din art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare, vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală.

64. Prin urmare, titularii acestui tip de creanțe au prioritate la plată și nu intră în concurs cu creditorii îndreptățiți să participe la procedură (titularii creanțelor anterioare deschiderii procedurii contra debitorilor, înscriși în tabelele de creanțe), art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 preluând principiul plății imediate și integrale consacrat de art. 64 alin. (6) din vechea Lege a insolvenței nr. 85/2006.

65. Regimul juridic privilegiat aplicabil creanței curente, care derogă de la principiile fundamentale ale procedurii insolvenței (procedură colectivă, concursuală și egalitară), se justifică prin imperativul continuării activității debitorului după data deschiderii procedurii insolvenței, pentru evitarea intrării debitorului în faliment”.

Acest regim juridic privilegiat este însă subsumat prevederilor Legii nr. 85/2014 și drepturile creditorilor cu creanțe curente pot fi valorificate doar în cadrul procedurii insolvenței, sub controlul de legalitate al judecătorului sindic, și nu în afara acestuia, prin raportare la prevederile Codului de procedură fiscală și cu soluționarea contestațiilor la executare de către instanța de drept comun.

Raportat la prevederile 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”) considerăm că suntem în situația unei cereri aferente procedurii insolvenței, dat fiind că executarea silită formulată de creditor a fost inițiată în baza art. 143 din Legea nr. 85/2014.

Ori de câte ori măsurile de executare individuală ale deținătorilor de creanțe curente, care pot proceda la executare silită individuală în condițiile art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, vizează bunurile debitoarei ne aflăm în prezența unei acțiuni care se desfășoară în procedura de

insolvență a debitorului. Aceste acțiuni pot fi contestate de către participanții la procedură în condițiile Legii nr. 85/2014, acțiuni care se subsumează sintagmei „procese și cereri de natură judiciară aferente procedurii insolvenței” care revin, în temeiul art. 45 alin. (2) din lege, în competența judecătorului-sindic.

În acest sens, prin Decizia nr. 28/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Cluj - Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal cu privire la dezlegarea unei chestiuni de drept, decizie publicată în Monitorul Oficial nr. 506 din 20 iunie 2018, ÎCCJ a reținut că:

“Recuperarea creanțelor împotriva unui debitor în insolvență este guvernată de dispozițiile legii speciale, care reglementează o procedură colectivă, concursuală și egalitară care are în vedere recuperarea tuturor creanțelor, inclusiv recuperarea creanțelor fiscale.

Atât legea insolvenței, cât și codul fiscal conțin dispoziții cu caracter special, fiecare având însă propriul domeniu de reglementare, dar, în condițiile în care la procedura colectivă, egalitară și concursuală a insolvenței participă toți creditorii, inclusiv creditorii bugetari, aceștia trebuie să se supună prevederilor legii insolvenței în procesul de realizare a creanței”.

Astfel, judecătorul sindic, în baza art. 45 (1) lit. r), art. 45 alin. 2 și art. 342 din Legea nr. 85/2014 este competent să soluționeze asemenea cereri, întrucât acestea derivă în mod direct dintr-o procedură de insolvență și se află în strânsă legătură cu aceasta.

Din perspectiva competenței, este de observat că judecătorul- sindic are competența de a suspenda o cerere de executare silită în baza art. 66 alin. (11) din Legea nr. 85/2014, care prevede că, „după depunerea cererii de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, judecătorul- sindic poate dispune de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere”.

În condițiile în care judecătorul-sindic deține această competență chiar înainte de a dobândi deplină competență cu privire la supravegherea procedurii insolvenței debitorului, el, cu atât mai mult, rămâne cu această competență pe toată durata procedurii insolvenței, pentru că ulterior deschiderii procedurii insolvenței devine deplin investit, iar starea de fapt de insolvență devine și stare de drept.

Este adevărat că în baza art. 260 alin. (4) C. proc. fiscală și în baza art. 651 alin. (1) C. proc. civ. instanța competentă în cazul contestației la executare este judecătoria în circumscripția căreia se află sediul debitorului, însă aceasta este competența de drept comun în cazul contestațiilor la executările silite realizate în procedurile comune.

În ipoteza de față suntem însă în prezența aplicării unei executări silite speciale, reglementate de legea specială, adică de Legea nr. 85/2014.

În acest context, plasarea unei eventuale contestații la executare în afara cadrului jurisdicțional al judecătorului- sindic, în fața instanței de drept comun, care nu are la dispoziție informații esențiale referitoare la creditorii și la stadiul procedurii insolvenței, iar judecătorii acesteia nu sunt specializați, ar fi generatoare de haos și ar afecta tot echilibrul procedurilor de insolvență, afectând iremediabil drepturilor celorlalți participanți la procedura insolvenței.

În ce privește admisibilitatea cererilor de ordonanță președințială având ca obiect ridicarea, anularea ori suspendarea actelor de executare silită efectuate de creditorii bugetari,

această problemă derivă din cea dintâi, opinia noastră fiind că aceste cereri sunt admisibile, ele urmând a fi soluționate de către judecătorul-sindic.

În măsura în care se admite că executarea silită permisă de art. 143 alin. 1 teza finală din Legea nr. 85/2014 se realizează în cadrul procedurii insolvenței și nu separat de aceasta, este evident că, în toate ipotezele respective, cererile de ordonanță președințială, formulate în temeiul art. 997 C. pr. civ., sunt admisibile.

Astfel, în principiu, prevederile art. 997 C. pr. civ. sunt compatibile cu prevederile Legii nr. 85/2014, deoarece art. 342 din această lege stabilește că dispozițiile ei se completează cu prevederile Codului de procedură civilă.

De altfel, chiar în Legea nr. 85/2014 există prevederi legale care permit folosirea procedurii speciale a ordonanței președințiale în procedurile deschise potrivit prevederilor acestui act normativ (ex. art. 34 alin. 3, art. 70 alin. 5), deci nu există incompatibilitate între cele două proceduri.

Cu privire la competența de soluționare a cererii de ordonanță președințială, potrivit prevederilor art. 998 C. proc. civ. „cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului dreptului”.

În condițiile în care, așa cum am opinat cu privire la competența de a soluționa contestațiile și cererile de suspendare a executării silite, judecătorul-sindic este cel care va judeca acțiunile privind fondul pretențiilor, tot judecătorul-sindic va fi competent să soluționeze cererea de ordonanță președințială prin care se cer măsuri vremelnice până la soluționarea cauzelor pe fond, întrucât regula stabilită de legiuitor în materie de competență în ceea ce privește cererile de ordonanță președințială a fost de raportare la competența instanței care judecă fondul.

Menționăm că, prin Decizia ICCJ RIL nr. 17/20.07.2020, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 41 alin. (1) și art. 45 alin. (2) teza I din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, art. 260 alin. (1) și (4) din Codul de procedură fiscală, art. 651 alin. (1), art. 714 alin. (1) și art. 719 alin. (1) și (7) din Codul de procedură civilă, precum și a dispozițiilor art. 997 alin. (1) din Codul de procedură civilă, raportat la art. 233 alin. (1) lit. a) și art. 260 din Codul de procedură fiscală, s-a decis că:

- competența materială de soluționare a contestațiilor privind executarea silită începută de creditorii bugetari în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (1) teza finală din Legea nr. 85/2014 aparține judecătorului-sindic investit cu procedura de insolvență în care se formulează respectivele contestații, potrivit art. 45 alin. (1) lit. r) și alin. (2) din Legea nr. 85/2014;

– sunt admisibile cererile adresate judecătorului-sindic pe calea ordonanței președințiale având ca obiect măsuri vremelnice privind ridicarea, suspendarea și suspendarea provizorie a măsurilor de executare silită luate de organele de executare fiscală, în cazurile în care executarea silită a fost începută de acestea în temeiul art. 143 alin. (1) teza finală din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, prin Legea nr. 113/2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 600 din 8 iulie 2020, a fost aprobată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88 din 27 septembrie 2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative, cu mai modificări și completări, fiind modificat și textul art. 143 din Legea nr. 85/2020, în sensul

înlăturării posibilității executării silite individuale împotriva debitorului în insolvență pentru creditorii care sunt titularii unor creanțe curente.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM, luând în considerare atât Decizia RIL nr. 17/2020 pronunțată în materie cât și faptul că, prin dispozițiile Legii nr. 113/2020 s-a înlăturat această posibilitate de executare silită în cadrul procedurii de insolvență.

4. Titlul problemei de drept: Condițiile de majoritate necesare pentru confirmarea practicianului și stabilirea onorariului în prima adunare generală a creditorilor (Curtea de Apel Bacău)

Materia: civil

Subcategoria: insolvență și preinsolvență

Acte normative incidente: art. 49 alin. 1 și art. 57 alin. 2 din Legea nr.85/2014

Cuvânt cheie: confirmare practician în insolvență

Într-o opinie, s-a considerat că, pentru confirmarea practicianului desemnat provizoriu de judecătorul sindic și stabilirea onorariului, este suficientă o majoritate simplă cu respectarea cerințelor de cvorum ale art. 49 alin. 1 din Legea 85/2014 pentru luarea unei hotărâri valabile în acest sens (dosarul nr. 2207/110/2018/a2). În acest cadru, s-a apreciat că dispozițiile art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 cuprind două situații diferite, anume desemnarea administratorului judiciar și confirmarea administratorului judiciar, iar procentul de 50% din valoarea totală a creanțelor este necesar pentru desemnarea administratorului judiciar, nicidecum pentru confirmarea acestuia pentru care este necesar și suficient procentul de 30 % din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului așa cum prev. disp. art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014.

În sprijinul acestei soluții, dar fără a se reflecta încă într-o hotărâre pronunțată, s-a exprimat și argumentul că dispozițiile art. 57 alin. 2 trebuie analizate prin corelare cu prevederile art. 57 alin. 6, în care se arată la final că judecătorul va numi administratorul judiciar / lichidatorul desemnat, sau, după caz, va solicita adunării creditorilor / creditorului desemnarea unui alt administrator judiciar / lichidator judiciar. Se consideră că, din moment ce textul art. 57 alin. 6 nu face referire decât la desemnare, practic exclude ipoteza confirmării, care ar fi o ipoteză complet distinctă, căreia i se aplică cerințele din regula generală de la art. 49, iar nu cerințele speciale de majoritate de la art. 57 alin. 2.

Într-o a doua opinie, s-a reținut că dispozițiile art. 57 alin. 2 din Legea insolvenței derogă de la prevederile art. 49 alin. 1 din același act normativ, în sensul că, pentru votul cu privire la desemnarea practicianului și stabilirea onorariului la prima adunare generală a creditorilor, stabilesc o majoritate specială, astfel încât pentru a decide cu privire la acest punct de pe ordinea de zi a primei adunări generale era necesar un cvorum special și o majoritate specială, de peste 50% din totalul creanțelor înscrise la masa credală (dosarele nr. 5253/110/2017/a2 și nr. 3078/110/2018/a2).

S-a subliniat că, în măsura în care legiuitorul ar fi înțeles să excludă de la aplicare cerințele de majoritate specială pentru hotărârea privind confirmarea practicianului desemnat provizoriu, nu ar fi încadrat această mențiune tot în art. 57 alin. 2. În condițiile în care luarea hotărârii cu privire la desemnarea / confirmarea practicianului și stabilirea onorariului acestuia în prima adunare a creditorilor a fost menționată în textul derogatoriu al art. 57 alin. 2, nu poate fi aplicată cerința majorității speciale pentru prima teză a alin. 2 și cerința majorității simple pentru a doua teză a aceluiași alineat, textul întreg fiind special față de regula generală stabilită de art. 49 alin. 1 din Legea 85/2014.

Prin raportare la normele de tehnică legislativă, s-a argumentat că dispozițiile art. 49 alin. 1 din Legea 85/2014 reprezintă regula în privința cvorumului și cerințelor privind majoritatea în adunarea creditorilor pentru luarea unei decizii valabile de către adunare, în timp ce dispozițiile art. 57 alin. 2 stabilesc situația de excepție, privind cerințele de majoritate pentru luarea unei hotărâri valabile în prima adunare a creditorilor în ceea ce privește strict desemnarea practicianului sau confirmarea celui desemnat provizoriu. În condițiile în care pentru luarea unei hotărâri cu privire la desemnarea practicianului sau confirmarea sa se stabilesc în același alineat al art. 57, nu în două alineate diferite, cerințe speciale de majoritate calificată pentru luarea unei decizii, nu s-ar putea considera că doar prima teză a alineatului doi vizează majoritatea calificată, iar a doua teză o majoritate simplă din membrii prezenți, neexistând vreo dispoziție derogatorie în teza a doua.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Problema care se impune a fi analizată se referă la condițiile de majoritate necesare pentru confirmarea în calitate de administrator / lichidator judiciar a practicianului desemnat provizoriu de judecătorul sindic, citirea trunchiată a dispozițiilor art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 generând opiniile diferite exprimate anterior.

Potrivit dispozițiilor art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014:

"În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, stabilindu-i și onorariul. În cazul în care onorariul se va achita din fondul constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4), acesta va fi stabilit pe baza criteriilor prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul. În această din urmă situație nu va mai fi necesară confirmarea judecătorului-sindic. Prima ședință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât și stabilirea onorariului acestuia."

Parcurgând întreg textul acestui alineat, constatăm că el reglementează, cu prioritate, obligativitatea includerii pe ordinea de zi la prima ședință a adunării generale a acționarilor a confirmării / desemnării administratorului / lichidatorului judiciar și a stabilirii onorariului acestuia. Confirmarea și desemnarea sunt văzute de legiuitor drept modalități alternative pentru realizarea aceluiași scop, alegerea de către creditorii a practicianului care va îndeplini acest rol esențial în procedura insolvenței.

În continuare textul introduce și o cerință specială de majoritatea pentru adoptarea de către creditorii a hotărârii cu privire la acest punct de pe ordinea de zi. Chiar dacă prima teză are în vedere aparent doar situația desemnării de către creditorii a administratorului / lichidatorului judiciar, nu identificăm în cuprinsul aliniatului și a articolului în ansamblu nici un argument pentru care cele două modalități alternative pentru alegerea de către creditorii a practicianului în procedura insolvenței să presupună cerințe de majoritate diferite, singura diferență între cele două situații fiind legată de votarea sau nu a unui anumit practician, și anume a celui desemnat inițial, în mod provizoriu, de judecătorul sindic.

Pe de altă parte, faptul că într-una dintre situații practicianul în insolvență a fost desemnat deja provizoriu de judecătorul sindic nu justifică diminuarea cerințelor de majoritate în cazul confirmării aceleiași persoane în calitate de administrator / lichidator judiciar deoarece în acest mod s-ar diminua rolul adunării creditorilor în procedura insolvenței.

În concluzie, opinia INM este în sensul că dispozițiile art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 impun un cvorum special și o majoritate specială, de peste 50% din totalul creanțelor înscrise la masa credală, și pentru confirmarea administratorului / lichidatorului desemnat provizoriu de judecătorul sindic.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

- 5. Titlul problemei de drept: Posibilitatea provizionării unor sume conform art. 127 pct. 4 din Legea nr. 85/2006 (art. 165 pct. 4 din Legea nr. 85/2014) cu ocazia distribuirii fondurilor obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipotece, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, conform art. 121 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 (art. 159 alin. 1 din Legea nr. 85/2014) (Curtea de Apel București)**

Materia: civil

Subcategoria: insolvență și preinsolvență

Acte normative incidente: art.143 din Legea nr.85/2014

Cuvânt cheie: distribuire fonduri faliment

Într-o primă soluție (decizia civilă nr. 341/30.10.2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă în dosarul nr. 157/98/2010/a4, pronunțată cu majoritate), s-a considerat că prevederile art. 127 pct. 4 din Legea 85/2006 sunt aplicabile inclusiv în situația în care are loc distribuirea unor fonduri obținute din vânzarea bunurilor debitorului afectate de garanții. S-a reținut că acest text de lege nu face vreo distincție între sursa fondurilor din care au loc distribuiri parțiale (astfel că nici interpretul nu trebuie să distingă), precum și faptul că, în privința pct. 4, necesitatea provizionării cheltuielilor viitoare ale procedurii apare justificată de caracterul concursual al acesteia și de faptul că procedura va continua inclusiv în interesul creditorului garantat.

În cuprinsul opiniei separate și), s-a susținut că scopul provizionării de sume prevăzut de art. 127 pct. 4 este incompatibil cu ordinea prevăzută imperativ de art.121. În ceea ce privește

sumele rezultate din valorificarea bunurilor asupra cărora s-au constituit garanții, textul exclude posibilitatea distribuirilor parțiale către creditorii garanțați și provizionării diferențelor rămase deoarece, printr-o asemenea măsură, s-ar modifica natura creanței (pentru diferență devenind chirografară). Împrejurarea că destinația sumei provizionate a fost, potrivit lichidatorului judiciar, aceea de a servi în vederea susținerii în continuare a procedurii, eventuale riscuri, comisioane bancare nu prezintă relevanță față de caracterul special al dispozițiilor art. 121 care se aplică cu prioritate față de dispozițiile art. 127.

În mod nuanțat, considerentele deciziei nr. 381/24.04.2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă în dosarul nr. 24638/3/2012/a1 au acceptat posibilitatea provizionării rezervelor destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, numai în măsura în care acestea se pot încadra la art. 121 alin. (1) pct. 1 sau, eventual la pct. 11 din lege, argumentându-se astfel:

Deși dispozițiile art. 127 din Legea nr. 85/2014 nu disting după cum distribuirile parțiale se fac în temeiul art. 121 sau al art. 123, aceasta nu ar putea conduce la concluzia că se poate dispune provizionarea oricăror sume ce ar putea fi încadrate la pct. 1-4 ale art. 127, indiferent de legătura lor cu bunul valorificat asupra căruia poartă garanția creditorului garantat, din fondurile obținute din vânzarea acestuia, aceasta neputându-se realiza în detrimentul dreptului creditorului garantat de a fi îndeștulat cu prioritate din fondurile obținute din vânzarea bunurilor aduse de debitor în garanție.

În acest sens au fost avute în vedere și dispozițiile art. 121 alin. (2), care prevăd că „în cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe garantate, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 123, și vor fi supuse dispozițiilor art. 41. Dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) rezultă o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului, în contul averii debitorului.”

Ca atare, aplicarea art. 127 din Legea nr. 85/2006 în cazul distribuirilor efectuate conform art. 121 din lege trebuie să se facă cu prudență, în mod strict, pentru a nu se aduce atingere drepturilor conferite în procedura insolvenței titularilor de creanțe garantate. În cazul unei distribuirii parțiale către creditorul garantat, a insuficienței fondurilor obținute din vânzare pentru plata creanței garantate, se ajunge la o modificare a naturii creanței acestuia, diferența neplătită fiind considerată creanță chirografară ce vine în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, în ordinea de plată stabilită de art. 123 din Legea nr. 85/2006.

Din fondurile obținute din vânzarea bunurilor asupra cărora poartă garanția nu pot fi provizionate sume conform art. 127 pct. 4 din Legea nr. 85/2006 în măsura în care acestea nu privesc cheltuieli de procedură privind bunurile valorificate, întrucât aceasta ar însemna să se ignore poziția privilegiată a creditorului garantat în procedura insolvenței.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

În cuprinsul acestei probleme de drept, se pune, în esență, întrebarea dacă sunt aplicabile dispozițiile art. 127 pct. 4 din Legea nr. 85/2006 (art. 165 pct. 4 din Legea nr. 85/2014) și în cazul distribuirii fondurilor obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea

creditorului, de ipotecă, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, conform art. 121 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 (art. 159 alin. 1 din Legea nr. 85/2014).

Or, cu acest prilej, se impune a se sublinia regimul special al distribuțiilor realizate din fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipotecă, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel conform art. 121 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 (art. 159 alin. 1 din Legea nr. 85/2014), care a impus o reglementare distinctă de regulile generale instituite de art. 123 din Legea nr. 85/2006 (art. 161 din Legea nr. 85/2014), pentru asigurarea plății cu prioritate a creanțelor garantate. Totodată, pentru această situație se prevede că, dacă sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare sau bugetare, după caz, iar o eventuală diferență în plus va fi depusă, prin grija lichidatorului judiciar, în contul averii debitorului.

Prin urmare, în cazul fondurilor obținute din bunuri afectate de garanții nu există premisele unei distribuiri parțiale avute în vedere de dispozițiile art. 127 din Legea nr. 85/2006 (art. 165 din Legea nr. 85/2014) deoarece orice alte plăți, în afara celor a căror prioritate este în mod expres și limitativ recunoscută prin lege, ar diminua suma alocată creditorului garantat, transformându-i diferența rămasă în creanță chirografară, ceea ce contravine rolului garanțiilor și demersului de asigurare a priorității plății creanțelor garantate.

În concluzie, opinia INM este în sensul inexistenței posibilității de provizionare a unor sume conform art. 127 pct. 4 din Legea nr. 85/2006 (art. 165 pct. 4 din Legea nr. 85/2014) cu ocazia distribuiri fondurilor obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipotecă, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, conform art. 121 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 (art. 159 alin. 1 din Legea nr. 85/2014).

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

- 6. Titlul problemei de drept: Calificarea cererilor având ca obiect atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență întemeiate pe dispozițiile art.138 din Legea nr.85/2006 sau art.169 din Legea nr.85/2014 din perspectiva normelor de drept al Uniunii Europene aplicabile executării hotărârilor, respectiv dacă astfel de cauze se subsumează materiei „civile și comerciale” în sensul Regulamentului (UE) 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială ori dacă acestea reprezintă acțiuni în materie de „falimente, proceduri privind lichidarea societăților insolvabile sau a altor persoane juridice, acorduri amiabile, concordate sau proceduri similare” ce intră în domeniul de aplicare al Regulamentului (UE) 848/2015 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență (Curtea de Apel București)**

Materia: civil

Subcategoria: insolvență și preinsolvență

Acte normative incidente: art.169 din Legea nr. 85/2014 (art. 138 din Legea nr. 85/2006), Regulamentului (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012, Regulamentului (UE) 848/2015 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență

Cuvânt cheie: executarea hotărârii privitoare la atragerea răspunderii fostului administrator, regulament aplicabil

Într-o opinie, s-a apreciat că hotărârile pronunțate în cauzele având ca obiect atragerea răspunderii pentru apariția stării de insolvență intră în noțiunea de „materie civilă și comercială”, astfel cum ea este definită de Regulamentul nr.1215/2012, motiv pentru care se impune eliberarea certificatului prevăzut de art.53 din acesta, în vederea executării acestor hotărâri pe teritoriul altor state membre.

În susținerea acestei soluții s-a reținut că deschiderea procedurii de insolvență a influențat acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanei vinovate de starea de insolvență sub două aspecte: în primul rând, competența a revenit judecătorului-sindic; în al doilea rând, fapta ilicită a fost prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006. Niciuna dintre aceste două consecințe nu permit însă calificarea litigiului ca fiind derivat *direct din procedura de insolvență și strâns legat de aceasta*. Împrejurarea că, în absența procedurii de insolvență, creditorii ar fi trebuit să uzeze de acțiuni individuale pentru recuperarea prejudiciului nu schimbă natura juridică a litigiului, care rămâne un litigiu în răspundere delictuală, întemeiat pe normele comune de drept civil și nu pe norme derogatorii, specifice procedurilor de insolvență (limitarea faptelor ilicite prin art. 138 din Legea nr. 85/2006 nu înseamnă o *derogare* în sensul Regulamentelor; întocmai ca în cazul acțiunii de drept comun în răspundere civilă, reclamantul din acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 138 trebuie să probeze fapta, prejudiciul, legătura de cauzalitate și vinovăția).

Așadar, hotărârea a cărei executare silită este urmărită în speță nu reprezintă o hotărâre pronunțată într-un litigiu care, intrând în sfera de aplicare a Regulamentului nr. 1346/2000, nu intră în sfera de aplicare a Regulamentului nr.1215/2012. De altfel, Curtea de Justiție a oferit interpretarea neechivocă a articolului 1 alineatul (1) și alineatul (2) litera (b) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, arătând că acesta trebuie interpretat în sensul că o acțiune cum este cea în discuție în litigiul principal, având ca obiect o cerere de despăgubiri pentru răspundere delictuală sau cvasidelictuală, introdusă de lichidator în cadrul unei proceduri de insolvență și al cărei rezultat, în cazul admiterii acțiunii, se adaugă la masa credală, se încadrează în noțiunea „materie civilă și comercială”, în sensul alineatului (1) al acestei dispoziții, și intră, în consecință, în domeniul de aplicare material al regulamentului menționat. (Hotărârea Curții din 06 februarie 2019, C-535/17).

Într-o altă opinie (majoritară la nivelul Curții de Apel București, sens în care s-a concluzionat și în întâlnirii de practică judiciară neunitară în materie comercială (litigii cu profesioniști și insolvență) la nivelul Curții de Apel București și a instanțelor arondate aferentă trimestrelor II și III 2019, desfășurată la data de 18.11.2019) s-a considerat că cererile având ca obiect atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență întemeiate pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006/art. 169 din Legea nr. 85/2014 reprezintă acțiuni în materie de „falimente,

proceduri privind lichidarea societăților insolubile sau a altor persoane juridice, acorduri amiabile, concordate sau proceduri similare”, ce intră în domeniul de aplicare al Regulamentului (UE) 848/2015 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență.

În acest sens, s-a avut în vedere că în lipsa unei definiții a noțiunilor de „faliment, lichidare, concordate și proceduri similare”, prevăzute de art.1 alin.(2) din Regulament, respectiv art.1 alin.(2) din Convenția de la Lugano, trebuie avută în vedere jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în interpretarea acestor noțiuni.

Utilizarea jurisprudenței create în baza Regulamentului nr. 44/2001, inclusiv în cauzele întemeiate pe dispozițiile Convenției de la Lugano este justificată de prevederile Protocolului nr. 2 privind interpretarea uniformă a convenției și comitetul permanent la Convenția de la Lugano – art.1 alin.(1), potrivit căreia, *orice instanță care aplică și interpretează convenția de la Lugano ia în considerare în mod corespunzător principiile enunțate în orice hotărâre relevantă referitoare la dispoziția în cauză sau la oricare altă dispoziție similară din Convenția de la Lugano din 1988 și la actele menționate la art. 64 alin. (1) din Convenția pronunțate de către (...) Curtea de Justiție a Comunităților Europene.* Or, art.64 alin.(1) face trimitere expresă la Regulamentul 44/2001. În ceea ce privește Regulamentul 1215/2012, acesta abrogă și înlocuiește practic Regulamentul 44/2001, la care face referire, în textul art.80. Se reține astfel că, potrivit hotărârii pronunțate în cauza C-292/08 German Graphische, paragrafele 22 - 28, în interpretarea art.1 alin.(2) din Regulament, *domeniul de aplicare materială al acestui regulament trebuie să includă toate aspectele importante de drept civil și comercial. Considerentul (15) al regulamentului menționat subliniază că, în interesul administrării armonioase a justiției, este necesar să se evite pronunțarea în două state membre a unor hotărâri ireconciliabile.*

Aceste considerente demonstrează intenția legiuitorului comunitar de a reține o concepție largă pentru noțiunea „materie civilă și comercială”, care figurează la articolul 1 alineatul (1) din Regulamentul nr.44/2001, și, pe cale de consecință, un domeniu larg de aplicare pentru acesta din urmă. O asemenea interpretare este susținută și de prima teză a considerentului (6) al Regulamentului nr.1346/2000, potrivit căreia acest din urmă regulament ar trebui să se limiteze, în conformitate cu principiul proporționalității, la dispozițiile care reglementează competența de a deschide proceduri de insolvență și de a pronunța hotărâri care derivă direct din procedurile de insolvență și sunt strâns legate de acestea. În consecință, domeniul de aplicare al acestui din urmă regulament nu ar trebui să facă obiectul unei interpretări largi. Odată clarificate aceste aspecte, trebuie amintit că, în cadrul jurisprudenței referitoare la Convenția de la Bruxelles, Curtea a statuat că o acțiune se referă la o procedură de faliment dacă decurge în mod direct din faliment și se află în strânsă legătură cu o procedură de lichidare de bunuri sau de administrare judiciară (a se vedea Hotărârea din 22 februarie 1979, Gourdain, 133/78, punctul 4). Prin urmare, o acțiune care prezintă astfel de caracteristici nu intră în domeniul de aplicare al acestei convenții (a se vedea Hotărârea din 12 februarie 2009, Seagon, C-339/07, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 19). În măsura în care Regulamentul nr.44/2001 înlocuiește, în relațiile dintre statele membre, Convenția de la Bruxelles, interpretarea dată de Curte în privința dispozițiilor acesteia din urmă este de asemenea valabilă pentru cele din regulamentul menționat atunci când dispozițiile Convenției de la Bruxelles și cele ale Regulamentului nr.44/2001 pot fi calificate ca fiind echivalente. În plus, rezultă din considerentul (19) al Regulamentului nr.44/2001 că trebuie

asigurată continuitatea de interpretare între Convenția de la Bruxelles și regulamentul menționat (Hotărârea din 23 aprilie 2009, Draka NK Cables și alții, C-167/08, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 20). Or, în sistemul stabilit prin Regulamentul nr.44/2001, articolul 1 alineatul (2) litera (b) din acesta ocupă aceeași poziție și îndeplinește aceeași funcție ca articolul 1 al doilea paragraf punctul 2 din Convenția de la Bruxelles. Mai mult, aceste două dispoziții sunt redactate în termeni identici (Hotărârea din 2 iulie 2009, SCT Industri, C-111/08, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 23). Prin urmare, având în vedere cele ce preced, intensitatea legăturii existente, în sensul jurisprudenței rezultate din Hotărârea Gourdain între o acțiune în justiție și procedura de insolvență este determinantă pentru a decide dacă excluderea prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul nr. 44/2001 este aplicabilă.

În lumina principiilor ce decurg din jurisprudența C.J.U.E., s-a apreciat că două coordonate definesc noțiunile de „faliment, proceduri de lichidare și alte proceduri similare”, respectiv acțiunea în discuție să decurgă în mod direct din faliment și să se afle în strânsă legătură cu o procedură de lichidare de bunuri sau de administrare judiciară.

Or, din această perspectivă, acțiunile având ca obiect atragerea răspunderii personale patrimoniale a persoanelor responsabile de apariția stării de insolvență îndeplinesc aceste criterii. Astfel, s-a reținut că acțiunea întemeiată pe dispozițiile art.138 din Legea nr. 85/2006 (art.169 din Legea nr.85/2014) reprezintă, dincolo de orice îndoială, o acțiune ce decurge în mod direct din faliment, fiind o procedură specifică procedurii de insolvență, pusă la dispoziția unui număr limitat de persoane – participanți la procedura insolvenței, ce are ca obiect atragerea răspunderii persoanelor responsabile de apariția stării de insolvență. Pe cale de consecință, deschiderea procedurii de faliment reprezintă o premisă explicită a exercitării acțiunii întemeiate pe dispozițiile art.138/art.169 din Lege. Argumentele anterioare susțin și concluzia existenței unei legături strânse cu procedura de lichidare de bunuri. Atragerea răspunderii persoanelor responsabile de apariția stării de insolvență nu poate fi privită ca o acțiune autonomă, independentă de procedura insolvenței. Însăși exercitarea ei este determinată de existența unei proceduri de insolvență și nu poate fi concepută înafara unei astfel de proceduri, câtă vreme urmărește să stabilească chiar responsabilitatea pentru însăși apariția acestei stări.

În susținerea acesteia opinii, a fost citată și jurisprudența de dată recentă a C.J.U.E., respectiv hotărârea Curții din 06 februarie 2019, NK, C-535/17, în cuprinsul căreia s-a reținut faptul că *articolul 1 alineatul (1) și alineatul (2) litera (b) din Regulamentul (CE) nr.44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială trebuie interpretat în sensul că o acțiune cum este cea în discuție în litigiul principal, având ca obiect o cerere de despăgubiri pentru răspundere delictuală sau cvasidelictuală, introdusă de lichidator în cadrul unei proceduri de insolvență și al cărei rezultat, în cazul admiterii acțiunii, se adaugă la masa credală, se încadrează în noțiunea „materie civilă și comercială”, în sensul alineatului (1) al acestei dispoziții, și intră, în consecință, în domeniul de aplicare material al regulamentului menționat(...). Criteriul determinant reținut de Curte pentru a identifica domeniul în care se încadrează o acțiune nu este contextul procedural în care se înscrie acea acțiune, ci temeiul juridic al acesteia din urmă. Potrivit respectivei abordări, trebuie să se stabilească dacă dreptul sau obligația care servește drept temei al acțiunii își are originea în normele comune de drept civil și comercial sau în norme derogatorii, specifice procedurilor de insolvență(...). Pe de altă parte, potrivit unei jurisprudențe a Curții, intensitatea*

legăturii existente între o acțiune în justiție și procedura de insolvență este determinantă pentru a decide dacă excluderea prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul nr. 44/2001 este aplicabilă(...). Astfel, în cazul în care o astfel de acțiune este exercitată în timpul desfășurării unei proceduri de insolvență, lichidatorul, în cadrul misiunii sale de administrare și de lichidare a masei credale, conform legislației naționale în materie, este cel care o exercită în interesul adunării creditorilor și, pe cale de consecință, rezultatul acesteia se adaugă la masa credală(...). Prin urmare, pe baza acestor elemente, o astfel de acțiune pare să își aibă temeiul în normele comune de drept civil și comercial, și nu în norme derogatorii, specifice, ale procedurii de insolvență. În sfârșit, chiar dacă, în cauza principală, existența unei legături cu procedura insolvenței este de netăgăduit, întrucât este vorba despre o acțiune introdusă de lichidator în interesul creditorilor, totuși, astfel cum reiese din dosarul aflat la dispoziția Curții, o astfel de acțiune poate fi introdusă de creditori în mod individual, înainte, în timpul sau după desfășurarea procedurii de insolvență. În aceste condiții și, astfel cum a arătat avocatul general la punctul 68 din concluzii, o acțiune cum este cea în discuție în litigiul principal care, pe de o parte, poate fi introdusă de creditorul însuși, astfel încât nu se încadrează în competența exclusivă a lichidatorului și, pe de altă parte, este independentă de deschiderea unei proceduri de insolvență, nu ar putea fi considerată o consecință directă și indisociabilă a unei astfel de proceduri. În consecință, trebuie să se considere că o astfel de acțiune își are temeiul nu în norme derogatorii, specifice procedurilor de insolvență, ci, dimpotrivă, în norme comune de drept civil și comercial și, în consecință, nu se află în afara domeniului de aplicare a Regulamentului nr. 44/2001.

În baza criteriilor de interpretare dezvoltate în hotărârea citată, este necesar a se distinge între acțiunile în răspundere civilă delictuală de drept comun și acțiunea întemeiată pe dispozițiile art.138/art.169 din legea insolvenței, chiar dacă aceasta din urmă împrumută din trăsăturile acțiunii în răspundere delictuală. Atragerea răspunderii pentru intrarea societății în insolvență reprezintă o acțiune ce nu poate fi exercitată independent de procedura insolvenței, procedura insolvenței constituind de altfel premisa exercitării acțiunii în atragerea răspunderii.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Problema de drept căreia trebuie să îi răspundem este identificarea regulamentului aplicabil în cazul cererilor având ca obiect atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență întemeiate pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 (art. 169 din Legea nr. 85/2014), care a apărut în contextul solicitărilor formulate de creditori pentru eliberarea, în cazul hotărârilor eliberate în această materie, a unui certificat în conformitate cu dispozițiile art. 42 alin. 1 lit. b) și art. 53 din Regulamentul nr. 1215/2012.

Spre deosebire de sfera materiei executării hotărârilor în materie civilă și comercială, pentru care dispozițiile art. 42 din Regulamentul nr. 1215/2012 prevăd obligativitatea eliberării unui certificat care atestă că hotărârea este executorie și care conține un rezumat al hotărârii, precum și, dacă este cazul, informații relevante cu privire la cheltuielile de judecată recuperabile și la calcularea dobânzilor, în materia procedurii insolvenței, hotărârile sunt recunoscute fără îndeplinirea niciunei formalități, potrivit art. 32 din Regulamentul nr. 848/2015, care se aplică deopotrivă și hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvență și care au strânsă legătură cu aceasta, chiar dacă au fost pronunțate de o altă instanță.

Verificând aplicarea acestui text, se poate constata, cu ușurință, că hotărârile privitoare la atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență întemeiate pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 (art. 169 din Legea nr. 85/2014) sunt pronunțate de judecătorul sindic, în dosarul de insolvență, în condițiile și după procedura prevăzute de legea insolvenței, calea fiind deschisă doar administratorului / lichidatorului judiciar și anumitor participanți în procedură. Ele decurg în mod direct din procedura insolvenței, pentru faptele și persoanele enumerate în lege, neputând fi antrenată răspunderea decât în cadrul legii speciale, care presupune deschiderea procedurii insolvenței, iar faptele în sine să fi contribuit la starea de insolvență.

Raportat la aceste constatări devine evidentă aplicarea în această materie a prevederilor Regulamentului nr. 848/2015, și nu a Regulamentului nr. 1215/2012, de unde rezultă și absența obligativității obținerii unui certificat în conformitate cu dispozițiile art. 42 alin. 1 lit. b) și art. 53 din Regulamentul nr. 1215/2012.

Aceleași concluzii cu privire la delimitarea sferelor de aplicare a celor două regulamente se desprind și din jurisprudența europeană creată în jurul aplicării Convenției de la Bruxelles sau a Regulamentului nr. 44/2001, care cuprindeau dispoziții similare Regulamentului nr. 1215/2012.

Astfel, prin Hotărârea pronunțată la 22 februarie 1979 în cauza C-133/79 (Gourdain), CJUE a statuat că o acțiune asemănătoare celei în discuție în acțiunea principală (acțiune pentru acoperirea pasivului social exercitată de lichidator împotriva administratorilor societății culpabili de starea de insolvență, în dreptul francez) se referă la o procedură de faliment, de vreme ce decurge în mod direct din faliment și se află în strânsă legătură cu o procedură de lichidare de bunuri sau de reorganizare judiciară.

Modalitatea de analiză a acestor criterii s-a dezvoltat spre aceleași concluzii și în jurisprudența ulterioară (Cauzele C-339/07, C—167/08, C-111/08, C-292/08, C-213/10, C-641/16), fiind subliniată necesitatea unor interpretări care să evite orice suprapunere între normele juridice prevăzute de aceste texte și orice vid juridic.

Mai recent, în cuprinsul Hotărârii pronunțate la data de 6 februarie 2019 în cauza C-535/17, s-a considerat ca fiind un criteriu determinant pentru Curte, în vederea identificării domeniului în care se încadrează o acțiune, nu atât contextul procedural în care se înscrie acea acțiune, ci temeiul juridic al acesteia din urmă. Potrivit respectivei abordări, trebuie să se stabilească dacă dreptul sau obligația care servește drept temei al acțiunii își are originea în normele comune de drept civil și comercial sau în norme derogatorii, specifice procedurilor de insolvență. Și din această perspectivă, constatăm că fundamentul juridic al acestor acțiuni se regăsește în legea specială, iar antrenarea răspunderii, deși grevată, în esență, pe o formă de răspundere civilă delictuală, ea nu poate interveni decât pentru anumite fapte, expres enumerate, cu un conținut specific, și sub condiția contribuției acestora la starea de insolvență.

În concluzie, opinia INM este că cererile având ca obiect atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență întemeiate pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 (art. 169 din Legea nr. 85/2014) reprezintă acțiuni în materie de „falimente, proceduri privind lichidarea societăților insolvabile sau a altor persoane juridice, acorduri amiabile, concordate sau proceduri similare”, ce intră în domeniul de aplicare al Regulamentului (UE) 848/2015 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

7. Titlul problemei de drept: Contestația împotriva raportului causal. Termenul de formulare a contestației. Admisibilitatea contestației (Curtea de Apel Iași)

Materia: civil

Subcategoria: insolvență și preinsolvență

Obiect ECRIS: contestație măsuri administrator / lichidator judiciar

Acte normative incidente: art.59 și 97 din Legea nr.85/2014

Cuvânt cheie: raport lunar al administratorului / lichidatorului judiciar, raport întocmit de administratorul judiciar / lichidatorul judiciar cu privire la cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului

Referitor la termenul de contestare a raportului causal, în sensul dacă este aplicabil sau nu termenul prevăzut pentru contestarea rapoartelor lunare prevăzut de art. 59 alin. 6 din Legea nr. 85/2014, *într-o opinie*, s-a reținut aplicabilitatea termenului de 7 zile cu motivarea că, în caz contrar, s-ar admite că un astfel de raport poate fi contestat oricând de către creditorii sau debitorii, fiind aplicabile prevederile în acest caz, prevederile art. 1 alin. 2 C.civ. și ale art. 5 alin.3 C.proc.civ. În situația în care se consideră că nu este aplicabil un astfel de termen, opinia este în sensul admisibilității contestației împotriva raportului causal.

Într-o altă opinie, s-a reținut că nu se aplică termenul de contestare de 7 zile de la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență, prevăzut de art. 59 în cazul raportului lunar depus de practicianul de insolvență, motivat de faptul că cele două rapoarte au conținut, finalitate și regim juridic distincte, iar dispozițiile art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu prevăd posibilitatea contestării raportului, neputându-se aplica prin analogie normele prevăzute de art. 59 din Legea nr. 85/2014.

Raportat la problema *admisibilitatea contestației* împotriva raportului causal, opinia exprimată în sens afirmativ a avut în vedere faptul că dispozițiile art. 45 alin. 1 lit. m) din Legea nr. 85/2014 nu fac distincție între tipurile de rapoarte care pot face obiectul contestațiilor, instanța de judecată având obligația de a soluționa contestațiile formulate la orice fel de raport, chiar dacă prin acel raport nu se dispune nicio măsură, precum și prevederile art. 45 alin. 2 potrivit cu care judecătorul sindic are competența de a analiza și de a se pronunța cu privire la legalitatea oricărui act sau document întocmit de practicianul în insolvență în desfășurarea activității acestuia, deci și cu privire la legalitatea raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență.

S-a mai menționat că raportul prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014 presupune și măsuri luate de practicianul în insolvență, respectiv de a formula sau nu acțiune în angajarea răspunderii persoanelor ce se fac vinovate de apariția stării de insolvență sau de a formula sau nu acțiuni în anularea transferurilor patrimoniale frauduloase, măsuri care se pot baza pe concluziile nelegale și neadevărate ale acestui raport și care pot fi vătămătoare pentru participanții la procedură, situație care poate fi înlăturată doar pe calea contestației la raport. În caz contrar,

părților interesate le este refuzat dreptul de acces la o instanță, prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Într-o altă opinie, s-a susținut că se poate formula contestație numai cu privire la măsurile luate de administratorul/lichidatorul judiciar, nu și în ce privește opinia profesională a practicianului în insolvență, cuprinsă în raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței, pentru următoarele argumente:

Raportul prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2014 este diferit de raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței, având conținut, finalitate și regim juridic distincte.

Astfel, raportul prevăzut de art. 59 din lege se depune *lunar* la dosarul cauzei, aducându-se la cunoștința participanților la procedura insolvenței și judecătorului sindic activitatea administratorului judiciar și măsurile luate în exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege în sarcina sa, și cuprinde o justificare a cheltuielilor efectuate.

Raportul prevăzut de art. 58 alin. 1 lit. b) și art. 97 din Legea nr. 85/2014 este *unic*, se depune la grefa tribunalului și la registrul comerțului, și cuprinde cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, premisele angajării răspunderii persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență, precum și posibilitatea reală de reorganizare efectivă a activității debitorului, ori motivele care nu permit reorganizarea, toate acestea fiind expresia punctului de vedere profesional al practicianului în insolvență care l-a întocmit.

Contestația reglementată de art. 59 privește *măsurile* luate de administratorul judiciar, ori raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței nu cuprinde nici o măsură a practicianului în insolvență.

Art. 59 alin. 5 și 6 din Legea nr. 85/2014 prevede expres că *măsurile* luate de administratorul judiciar pot fi contestate de debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum și de orice altă persoană interesată, *în termen de 7 zile* de la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență, pe când art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu prevede posibilitatea contestării raportului, un termen în care s-ar putea contesta, persoanele care ar putea formula contestația și procedura de judecată a contestației, neaplicându-se prin analogie normele prevăzute de art. 59 din Legea nr. 85/2014.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Problema ce se solicită a fi analizată este aceea a admisibilității unei contestații împotriva raportului întocmit de administratorul judiciar / lichidatorul judiciar cu privire la cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului conform art. 97 din Legea nr. 85/2014.

Una din atribuțiile principale ale administratorului judiciar desemnat în cadrul unei proceduri de insolvență este, potrivit art. 58 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2014 „examinarea activității debitorului și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă și cu privire la existența premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile prevederilor art. 169 - 173, precum și asupra posibilității reale de reorganizare a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea și depunerea la

dosarul cauzei, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar” .

Această atribuție este esențială, având în vedere că, prin analiza activității debitorului de până la deschiderea procedurii insolvenței, se pot trage concluzii cu privire la cauzele și împrejurările care au dus la insolvență și persoanele responsabile de aceasta, potențialele acte juridice frauduloase încheiate în perioada premergătoare insolvenței, precum și asupra posibilității reorganizării sau trecerii la faliment a debitorului.

Raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului este reglementat de art. 97 din Legea nr. 85/2014, iar legea nu prevede posibilitatea contestării acestuia.

Argumentele pentru inadmisibilitatea contestației la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență ar fi următoarele:

a. raportul prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2014 este diferit de raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, având conținut, finalitate și regim juridic distincte;

b. raportul prevăzut de art. 58 alin. 1 lit. b și art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu poate fi contestat de către creditorii în condițiile art. 59 din Legea nr. 85/2014, întrucât art. 59 reglementează contestația împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar, iar raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, nu cuprinde nicio măsură a practicianului în insolvență;

c. raportul prevăzut de art. 58 alin. 1 lit. b și art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu evidențiază modul de îndeplinire a atribuțiilor administratorului judiciar/lichidatorului și nu cuprinde nici o justificare a cheltuielilor efectuate în procedură, ci evidențiază cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului, și, eventual, persoanele cărora le-ar fi imputabilă;

d. raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență reprezintă punctul de vedere profesional al practicianului în insolvență care l-a întocmit și căruia nu i se poate impune includerea în raport a unor aspecte, puncte de vedere sau opinii pe care nu și le însușește;

e. conținutul celor două rapoarte este diferit:

- art. 59 din Legea nr. 85/2014 vizează rapoartele lunare întocmite de administratorul judiciar în exercitarea atribuțiilor sale, prin care acesta aduce la cunoștința participanților la procedura insolvenței și judecătorului sindic activitatea sa și măsurile luate în exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege în sarcina sa;

- raportul prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014 trebuie să cuprindă:

1. arătarea cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă;

2. existența premiselor angajării răspunderii persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență;

3. posibilitatea reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori motivele care nu permit reorganizarea;

f. raportul prevăzut de art. 59 din lege se depune lunar, pe când raportul prevăzut de art. 97 este unic, iar întocmirea lui și supunerea aprobării judecătorului sindic se va face în termenul

stabilit de judecătorul sindic, dar într-un termen care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

g. art. 59 din Legea nr. 85/2014 vizează rapoartele lunare întocmite de administratorul judiciar în exercitarea atribuțiilor sale, care cuprind activitatea sa și măsurile luate în perioada de după deschiderea procedurii insolvenței. Art. 97 din Legea nr. 85/2014 vizează cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, deci analiza se referă la perioada anterioară deschiderii procedurii insolvenței;

h. În privința modalității de informare cu privire la cele două rapoarte sunt instituite reglementări diferite: în timp ce raportul lunar prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2014 se depune la dosarul cauzei și un extras se publică în Buletinul procedurilor de insolvență, raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență se depune la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul, și se comunică debitorului, creditorii putând consulta pe cheltuiala lor raportul și la sediul administratorului judiciar;

i. Conform art. 59 alin. 5 și 6 din Legea nr. 85/2014 măsurile luate de administratorul judiciar pot fi contestate de debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată, iar contestația trebuie să fie înregistrată în termen de 7 zile de la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență, pe când art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu prevede posibilitatea contestării raportului și un termen în care s-ar putea contesta;

j. nereglementarea unei căi de atac cu privire la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență nu înseamnă că este permisă contestația la raport, neaplicându-se prin analogie normele prevăzute de art. 59 din Legea nr. 85/2014;

k. dacă ar fi permisă contestația la acest raport ar trebui să fie prevăzute în mod expres persoanele care ar putea formula contestație, termenul în care ar putea fi introdusă, precum și procedura de judecată a acesteia.

În acest cadru, apreciem că, în absența unei trimiteri legale exprese, nu se justifică extinderea sferei de aplicare a contestației instituite de dispozițiile art. 59 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 împotriva măsurilor adoptate de administratorul judiciar, care se reflectă în raportul lunar întocmit de acesta, având în vedere conținutul și finalitatea specială a raportului prevăzut de dispozițiile art. 97 din Legea nr. 85/2014 față de rapoartele întocmite lunar conform art. 59 din lege. Nu avem în vedere situația particulară în care raportul întocmit în condițiile art. 97 din lege cuprinde și măsuri care depășesc conținutul specific al unui asemenea act de procedură.

Impunându-se analiza cu prioritate, în acest caz, a admisibilității contestației, devine inutilă analiza excepției tardivității.

Aceasta nu înseamnă însă că raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență nu este supus controlului judiciar din partea judecătorului sindic.

Data fiind importanța acestui raport, legiuitorul a prevăzut efectuarea unor formalități de publicitate și comunicare ale acestuia, tocmai pentru ca orice persoană interesată să poată să ia cunoștință despre conținutul lui și, în cazul în care există obiecții, acestea să poată fi formulate până la momentul aprobării acestuia de judecătorul sindic.

Astfel, art. 97 din Legea nr. 85/2014 în alin. 6, prevede că „administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului prevăzut la alin. (1) la sediul său, pe cheltuiala

solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înregistrat debitorul și va fi comunicată debitorului”.

Dispozițiile art. 59 al. 1 lit. b și art. 97 al. 1 din Legea nr. 85/2014 prevăd obligativitatea din partea administratorului judiciar de a întocmi și a supune judecătorului-sindic raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, aceasta însemnând că judecătorul sindic trebuie să se pronunțe asupra acestuia sub aspectul legalității.

Aceste prevederi legale se coroborează cu prevederile art. 45 al. 2 din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora „atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței”.

Aceasta înseamnă că judecătorul sindic nu are, așa cum din păcate se întâmplă deseori în practică, doar un rol pasiv, de a constata că raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a fost întocmit și depus la dosarul cauzei, ci dimpotrivă un rol activ, de a verifica dacă acest raport conține toate elementele prevăzute de lege și este întocmit în conformitate cu prevederile legale.

Judecătorul sindic, în exercitarea controlului judiciar asupra activității administratorului judiciar, are obligația de a pune în discuția părților interesate raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență și, în cazul în care, din punct de vedere al legalității, acesta nu este întocmit corespunzător sau este incomplet, va putea dispune refacerea sau completarea acestuia.

În concluzie, opinia INM este în sensul inadmisibilității unei contestații împotriva raportului întocmit de administratorul judiciar / lichidatorul judiciar cu privire la cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului și, implicit, a inaplicabilității termenului de 7 zile prevăzut de art. 59 alin. 6 din Legea nr. 85/2006.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

- 8. Titlul problemei de drept: Posibilitatea deschiderii procedurii insolvenței la cererea debitoarei societate cu răspundere limitată în situația în care, pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor art. 5 pct. 72 teza finală din Legea nr. 85/2014, debitoarea se prevalează de o creanță constatată printr-o ordonanță de plată emisă împotriva sa la cererea asociatului care deține controlul asupra societății debitoare (Curtea de Apel Târgu - Mureș)**

Materia: civil

Subcategoria: insolvență și preinsolvență

Obiect ECRIS: cerere privind deschiderea procedurii insolvenței formulată de debitor

Acte normative incidente: art.5 pct. 72, art. 66, art. 71 din Legea nr.85/2014, art. 1014-1025 Cod procedură civilă;

Cuvânt cheie: deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului, lista de creanțe

O primă opinie a fost exprimată în sensul respingerii cererii de deschidere a procedurii, având în vedere că scopul procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2014 îl constituie instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia (art. 2).

Deschiderea procedurii la cererea societății debitoarei care și-a constituit de bună voie, după ce s-a emis o decizie de impunere împotriva sa, de către organele fiscale, o creanță față de asociatul care deține controlul societății, de o valoare care să facă posibilă eludarea prevederilor art. 5 pct. 72, teza finală, din Legea nr. 85/2014, ar echivala în această opinie cu deturnarea legii de la scopul ei firesc.

Cea de-a doua opinie este în sensul că nu se poate respinge cererea de deschidere a procedurii, având în vedere caracterul cert, lichid și exigibil al creanței asociatului, prevederile art. 66 din Legea nr. 85/2014 privind obligația debitorului aflat în insolvență, de a cere deschiderea procedurii și prevederile art. 435 Cod procedură civilă privind obligativitatea și opozabilitatea hotărârii judecătorești.

Caracterul cert al creanței asociatului unic, constată printr-o ordonanță de plată, în concurență cu creanța bugetară.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Problema adusă în discuție de Curtea de Apel Târgu-Mureș este, în realitate, cea a unei posibile cenzurări a creanțelor invocate de debitor într-o cerere de deschidere a procedurii insolvenței împotriva sa în condițiile instituirii, prin dispozițiile art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 88/2018, a cerinței ca valoarea creanțelor bugetare să fie mai mică de 50% din totalul creanțelor debitorului, pentru asigurarea respectării scopului urmărit de legiuitor.

În acest cadru, apreciem că dispozițiile art. 71 alin. 1 raportat la art. 66 din Legea nr. 85/2014 nu permit judecătorului sindic înlăturarea unei creanțe certe, lichide și exigibile, confirmată printr-o hotărâre executorie obținută împotriva sa în procedura specială a ordonanței de plată.

Faptul că titularul acestei creanțe este un asociat ce deține controlul asupra societății nu permite cenzurarea listei de creanțe cât timp hotărârea judecătorească se bucură de caracter obligatoriu potrivit art. 435 Cod procedură civilă. Concluzia nu se modifică atunci când este vorba de o ordonanță de plată pronunțată potrivit procedurii prevăzute de art. 1014-1025 Cod procedură civilă, indiferent dacă este vorba de o ordonanță de plată doar executorie sau dacă aceasta a rămas definitivă prin respingerea acțiunii în anulare sau neintroducerea căii de atac specifice. Hotărârea astfel pronunțată, chiar în cadrul unei proceduri speciale, este obligatorie și nu poate fi cenzurată decât în calea de atac specifică, părțile având la dispoziție garanții procesuale menite să o susțină.

În concluzie, opinia INM este în sensul recunoașterii posibilității deschiderii procedurii insolvenței la cererea debitoarei societate cu răspundere limitată în situația în care, pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor art. 5 pct. 72 teza finală din Legea nr. 85/2014, debitoarea se prevaluează de o creanță constatată printr-o ordonanță de plată emisă împotriva sa la cererea asociatului care deține controlul asupra societății debitoare.

Este de menționat și faptul că, prin Legea nr. 113/2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 600 din 8 iulie 2020, s-a eliminat condiția existenței unei creanțe fiscale sub 50% din valoarea creanțelor pentru introducerea cererii de deschidere a procedurii de către debitor.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

B) PROBLEME ÎN MATERIA LITIGIILOR CU PROFESIONIȘTI

1. **Titlul problemei de drept: În vederea dovedirii scopului încheierii contractului în sensul art. 4 alin. 1 lit. c din Legea 77/2016, se pot administra orice mijloace de probă sau poate fi avut în vedere exclusiv scopul dovedit prin înscrisul sub semnătură privată – contract de credit, ce constituie titlul executoriu, prin raportare la scopul consemnat efectiv în contractul de credit. Această întrebare a făcut obiectul dosarului Înaltei Curți de Casație și Justiție (Dosarul nr. 648/1/2019), sesizarea fiind respinsă ca inadmisibilă.**

Materia: civil

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: dare în plată

Acte normative incidente: art. 4, art. 5 din Legea nr. 77/2016

Cuvinte cheie: scopul contractului de credit, mijloace de probă

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Darea în plată reglementată de Legea nr. 77/2016 presupune verificarea întrunirii mai multor condiții de admisibilitate, printre care și aceea prevăzută de **Art. 4 alin. (1) litera c** - Pentru stingerea creanței izvorând dintr-un contract de credit și a accesoriilor sale prin dare în plată trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții: creditul a fost contractat de consumator cu scopul de a achiziționa, construi, extinde, moderniza, amenaja, reabilita un imobil cu destinație de locuință sau, indiferent de scopul pentru care a fost contractat, este garantat cu cel puțin un imobil având destinația de locuință.

Această cerință legală privind destinația creditului privește de fapt cauza (mediată) a contractului, acea condiție de fond, esențială, de validitate a actului juridic civil care constă în motivul determinant, pentru fiecare parte, să încheie convenția (a se vedea art. 948 pct. 4 și art. 966 din C. civ 1864, având în vedere că Legea nr. 77/2016 se referă la contractele de credit încheiate în perioada 2007-2008).

De asemenea, aceasta ilustrează concepția legiuitorului, astfel cum rezultă din Expunerea de motive a Legii nr. 77/2016: *Darea în plată reprezintă o soluție echitabilă atât pentru debitor, cât și pentru creditor care, la momentul acordării creditului, a apreciat că imobilul adus ca și garanție acoperă valoarea acordată.*

Prin urmare, art. 4 alin. (1) litera c trebuie interpretat în sensul că destinația utilizării creditului reprezintă un aspect care trebuie cunoscut și acceptat de creditor încă de la momentul încheierii contractului, acest element fiind, de altfel, hotărâtor pentru acordarea creditului și pentru incidența regulilor speciale aplicabile diferitelor tipuri de servicii financiare (cum ar fi, de exemplu, categoriile de credit ipotecar sau pentru nevoi personale).

„În realitate însă, cele două teze ale art. 4 alin. 1 lit. c din Legea nr. 77/2016 reflectă două mari categorii de credite din practica bancară: prima teză („creditul a fost contractat de consumator cu scopul de a achiziționa, construi, extinde, moderniza, amenaja, reabilita un imobil cu destinație de locuință”) se referă la credite pentru investiții imobiliare (cu particularitatea că trebuie să fie vorba despre o locuință), iar cea de-a doua teză („indiferent de scopul pentru care a fost contractat, creditul este garantat cu cel puțin un imobil având destinația de locuință”) se referă la credite pentru nevoi personale nenominalizate, însă însoțite de o ipotecă imobiliară (cu aceeași particularitate).”¹

Pe cale de consecință, dovada îndeplinirii condiției de admisibilitate analizate este reprezentată de mențiunea din contractul de credit referitoare la destinația creditului; în situația în care destinația prevăzută în contract este alta decât aceea care ar atrage aplicarea Legii nr. 77/2016, nu este posibilă producerea unor probe extrinseci în susținerea faptului contrar.

În situația în care s-ar susține că destinația creditului este deghizată (de exemplu, în contract se prevede că destinația este pentru nevoi personale, în realitate creditul solicitat și aprobat urmând a fi/fiind utilizat pentru a achiziționa, construi, extinde, moderniza, amenaja, reabilita un imobil cu destinație de locuință) aplicarea Legii nr. 77/2016 ar fi posibilă numai după promovarea cu succes a unei acțiuni în declararea simulației.

În concluzie, opinia INM este în sensul că, în vederea dovedirii condiției de admisibilitate prevăzute de art. 4 alin. 1 lit. c din Legea 77/2016, trebuie avut în vedere numai scopul dovedit prin înscrisul sub semnătură privată – contract de credit, ce constituie titlul executoriu, prin raportare la mențiunea efectivă din contractul de credit; în situația în care destinația prevăzută în contract este alta decât aceea care ar atrage aplicarea Legii nr. 77/2016, nu este posibilă producerea unor probe extrinseci în susținerea faptului contrar.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

- 2. Titlul problemei de drept: Existența sau inexistența obligației instanței, la analizarea impreviziunii, de a avea în vedere și alte aspecte în afara fluctuației cursului valutar, precum veniturile debitorului, bunurile acestuia; momentul la care se raportează această analiză - data notificării, data formulării contestației, data formulării acțiunii sau data soluționării definitive a cauzei. Această întrebare a făcut obiectul dosarului Înaltei Curți de Casație și Justiție (Dosarul nr. 2148/1/2019), sesizarea fiind respinsă ca inadmisibilă.**

Materia: civil

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: dare în plată

Acte normative incidente: art. 7 -9 din Legea nr. 77/2016

Cuvinte cheie: impreviziune, criterii de analiză, momentul la care trebuie întrunite condițiile de admisibilitate

¹ L Mihali-Viorescu, Suport de curs INM disciplina Drept civil - litigii cu profesioniști, p. 6,7;

Se arată că, până la publicarea în Monitorul Oficial a Deciziei Curții Constituționale nr. 415/2018, practica secției era unanimă în sensul că, la analiza impreviziunii, nu este suficient să se constate că există fluctuațiile cursului valutar, fiind relevante și alte aspecte, precum veniturile debitorului, bunurile pe care le deține acesta (a se vedea decizia nr. 1118/2018 din 16.10.2018 pronunțată în dosarul nr. 15752/211/2017, decizia nr. 957/A/2018 din 11.09.2018 pronunțată în dosarul nr. 3553/270/2016, decizia nr. 808/2018 din 19.06.2018 pronunțată în dosarul nr. 1606/199/2016).

Ulterior deciziei Curții Constituționale nr. 415/2018, s-a conturat și o opinie contrară, în sensul că nu se mai poate proceda la analizarea veniturilor, față de considerentele deciziei (a se vedea decizia nr. 373/A/2019 din 14.05.2019 pronunțată în dosarul nr. 10808/180/2018).

Cu privire la a doua problemă, în unanimitate judecătorii secției consideră că momentul la care trebuie făcută analiza este data notificării și perioada anterioară acesteia (perioada apariției evenimentului imprevizibil), în niciun caz momente ulterioare notificării.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Sub aspectul criteriilor care atrag impreviziunea, într-adevăr, Curtea Constituțională a reținut, în cadrul Deciziei nr. 415/2018, următoarele:

”32. În continuare, Curtea reține că impreviziunea vizează numai o ruină contractuală, care afectează utilitatea socială a contractului de credit, și nicidecum o ruină personală a debitorului. Astfel, în evaluarea impreviziunii se vor analiza, exclusiv, prestațiile părților din contractul de credit de natură să determine ruina contractuală a debitorului, și nu se vor avea în vedere aspectele financiare/materiale care nu se află în legătură cu contractul de credit. În caz contrar ar fi alterată noțiunea de impreviziune contractuală, care ar glisa, în cazul dat, de la evaluarea dezechilibrului dintre prestațiile părților la analiza caracterului suficient sau insuficient al veniturilor debitorului.

35. În aceste condiții, instanța judecătorească învestită, în temeiul art. 7 sau, după caz, art. 8 din Legea nr. 77/2016, cu soluționarea unor acțiuni având ca obiect contestații formulate de creditori și, respectiv, acțiuni ale debitorilor, ca expresie a obligației statului de a garanta dreptul de proprietate privată, nu va analiza dacă patrimoniul debitorului se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor, pe măsură ce acestea devin scadente, ci își va limita analiza la dinamica obligațiilor reciproce întemeiate pe contractul de credit și, în măsura în care va ajunge la concluzia că această dinamică este de natură să conducă la ruina contractuală a debitorului, prin materializarea riscului supraadăugat, va putea constata că, referitor la contractul de credit astfel analizat, a intervenit impreviziunea. Așadar, instanța judecătorească, în evaluarea impreviziunii, nu poate împrumuta elemente/criterii specifice procedurii insolvenței persoanei fizice.”

Inclusiv în acest domeniu trebuie evocată decizia nr. 731/2019 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor articolului unic pct. 2 [cu referire la art. 4 alin. (11) și alin. (13)], pct. 3 [cu referire la art. 4 alin. (3) și (4)], pct. 6 [cu referire la art. 7 alin. (11)], pct. 7 [cu referire la art. 7 alin. (4)], pct. 8 [cu referire la art. 7 alin. (51)] și pct. 9 [cu referire la art. 8 alin. (5) teza a doua] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite:

"51. [...] În acest context Curtea reține că, în deciziile sale cu privire la Legea nr. 77/2016, a trebuit ea însăși să delimiteze impreviziunea de situația patrimonială actuală a debitorului [spre exemplu, Decizia nr. 415 din 19 iunie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 781 din 12 septembrie 2018], tocmai pentru că în mod greșit instanțele judecătorești analizau și administrau un probatoriu pentru a determina situația materială a debitorului în vederea stabilirii unei afectări a echilibrului contractual, considerând că, în acest mod, se evaluează starea de impreviziune a contractului de credit. Or, echilibrul contractual în ipoteza contractului de credit nu se determină prin raportare la întregul patrimoniu al debitorului sau la posibilitățile sale financiare de rambursare a împrumutului, ci prin raportare strictă la conținutul clauzelor contractuale. Astfel, materializarea riscului supraadăugat are un efect direct acestor clauze și, în consecință, generează în mod automat dezechilibrul contractual. [...]

61. Impreviziunea implică o abatere majoră de la situația avută în vedere la încheierea contractului, ea reflectă o situație continuă, cu o amploare deosebită, ce afectează utilitatea socială a contractului și care se exprimă în ideea de ruină contractuală. În acest sens, prin Decizia nr. 415 din 19 iunie 2018, anterior referită, Curtea a stabilit că ruina debitorului este o noțiune cu o sferă de cuprindere mai largă, iar ruina contractuală face parte din aceasta. Ruina contractuală a debitorului trebuie analizată numai din punctul de vedere al raportului contractual existent între cele două părți, în sensul că această apreciere nu vizează evoluția/fluctuația situației financiare/materiale a debitorului, ulterioară încheierii contractului de credit, ci are în vedere, în mod exclusiv, disproporția și dezechilibrul survenite ca urmare a materializării riscului supraadăugat. Prin urmare, impreviziunea în contracte nu are niciun element de contingență cu situația economico- financiară a debitorului, ea circumscriindu-se exclusiv echilibrului dintre prestațiile contractuale ale părților."

În consecință, Curtea Constituțională a consolidat jurisprudența sa anterioară, arătând, în mod explicit, că nu pot constitui criterii care atrag impreviziunea aspectele ținând de veniturile, averea debitorului, ci trebuie analizate numai împrejurările care se înscriu în contextul executării contractului de credit, mai precis în raport strict cu prestațiile părților generate de contract.

De altfel, constatăm că și Înalta Curte de Casație și Justiție, în cadrul deciziei nr.56/11 noiembrie 2019, a reținut că, deși Legea nr. 77/2016 este un act normativ intrat în vigoare relativ recent, se poate observa că s-a cristalizat o jurisprudență unitară și constantă în legătură cu chestiunile de drept care au făcut obiectul sesizării și care sunt readuse în discuție cu ocazia prezentei întâlniri.

Astfel, se arată:

"77. În cadrul contestației formulate de creditor în temeiul art. 7 din Legea nr. 77/2016, într-o covârșitoare majoritate, instanțele judecătorești, în ce privește contractele încheiate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, nu și-au limitat analiza privind condițiile impreviziunii la elementele de fapt obiective, cum este moneda contractului de credit, prin verificarea variației cursului valutar, ci au procedat la verificarea condițiilor cumulative ale impreviziunii, astfel cum au fost configureate sub regimul Codului civil din 1864, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 77/2016 și în coordonatele stabilite de Curtea Constituțională."

În ceea ce privește momentul verificării îndeplinirii condiției impreviziunii, apreciem că răspunsul rezultă din luarea în considerare a două aspecte:

- **caracterul esențial al formulării notificării**, pentru derularea oricărei proceduri reglementate de Legea nr. 77/2016;

Astfel, potrivit art. 5 alin. (1) din lege, în vederea aplicării prezentei legi, consumatorul transmite creditorului, prin intermediul unui executor judecătoresc, al unui avocat sau al unui notar public, o notificare.

De asemenea, pentru ipotezele reglementate de art. 8 din același act normativ, Curtea Constituțională a arătat că, indiferent dacă bunul imobil constituit drept garanție pentru executarea contractului de credit a fost vândut anterior sau ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 77/2016, debitorul este obligat, din punct de vedere procedural, să parcurgă mai întâi etapa notificării și de abia după aceea să solicite concursul instanțelor judecătorești pentru constatarea stingerii datoriei.

- **obligativitatea analizării condiției referitoare la impreviziune, indiferent dacă îndeplinirea acesteia a fost sau nu contestată**, astfel cum reiese din deciziile succesive ale Curții Constituționale, care a arătat:

- 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 (Decizia nr. 623/2016);

- în lipsa formulării contestației prevăzute de art. 7 alin. 1 din lege, notificarea transmisă creditorului rămâne definitivă, în sensul că ambele părți acceptă faptul că aceasta îndeplinește condițiile de admisibilitate, în condițiile intervenirii impreviziunii (Decizia nr. 93/2017).

În considerarea celor reținute, apreciem că verificarea îndeplinirii condițiilor de admisibilitate, inclusiv a celei referitoare la impreviziune trebuie să aibă data notificării drept reper temporal.

În concluzie, **opinia INM este în sensul că nu pot constitui criteriile care atrag impreviziunea aspectele ținând de situația economico-financiară a debitorului, ea circumscriindu-se exclusiv echilibrului dintre prestațiile contractuale ale părților; verificarea îndeplinirii condițiilor de admisibilitate, inclusiv a celei referitoare la impreviziune trebuie să aibă data notificării drept reper temporal.**

Opiniile exprimate în cadrul dezbaterilor

- *Potrivit opiniei exprimate de către Curtea de Apel Cluj, decizia 731/2019 a Curții Constituționale reprezintă un reviriment de jurisprudență față de Decizia nr. 623/2016 deoarece este înlocuit criteriul imposibilității de plată (ruina individuală) cu abordarea clasică a instituției impreviziunii, dezechilibrul contractual (ruina contractuală) independent de posibilitatea concretă a debitorului de a continua îndeplinirea obligațiilor contractuale. Astfel, există o schimbare radicală de abordare dacă comparăm paragraful 119 din Decizia 623/2016 cu paragrafe din noua decizie 731/2019. Astfel, în paragraful 119 din decizia 623 se spunea că „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, În noua decizie 731/2019, considerentele sunt în sens contrar și dau prevalență ruinei contractuale în detrimentul celei personale, revenind astfel la definiția clasică a impreviziunii. Paragraful 61 teza a doua este relevant: „Ruina contractuală a debitorului trebuie analizată numai din punctul de vedere al raportului contractual existent între cele două părți, în sensul că această apreciere nu vizează evoluția/fluctuația situației financiare/materiale a debitorului, ulterioară încheierii contractului de credit, ci are în vedere, în mod exclusiv, disproporția și dezechilibrul survenite ca urmare a materializării riscului supraadăugat. Prin urmare, impreviziunea în contracte nu are niciun element de contingență cu situația economico-financiară a debitorului, ea circumscriindu-se exclusiv echilibrului dintre prestațiile contractuale ale părților. Un alt aspect foarte important se referă la faptul că devalorizarea accentuată a monedei naționale față de o monedă străină poate fi încadrată expres în noțiunea de impreviziune, iar devalorizarea accentuată a monedei naționale față de moneda contractului poate fi calificată ca „risc supraadăugat”. Astfel, potrivit paragrafului 65 din decizia 731/2019 „diferențele de curs valutar de o anumită amploare, sub aspectul cuantumului și întinderii în timp, pot constitui, în sine, o situație de impreviziune. Prin prisma acestor considerente, devalorizarea monedei naționale față de francul elvețian cu peste 120% într-un interval 7 - 8 ani se încadrează într-o situație de impreviziune. În schimb, pentru celelalte monede situația este mult nuanțată deoarece devalorizarea nu a fost atât de accentuată. În plus, potrivit unor considerente decizorii ale deciziei analizate o devalorizare de doar 20 % a monedei naționale față de o monedă străină nu poate fi calificată ca fiind impreviziune și risc supraadăugat. Astfel, potrivit paragrafului 66 din decizia analizată „o fluctuație de curs de 20% în raport cu data contractării creditului nu se poate subsuma riscului supraadăugat”.

- Trebuie avute în vedere și cele statuate de către Curtea Constituțională în paragraful 50 al deciziei anterior menționate prin care Curtea reține că pot fi indicate prin intervenția legiutorului cazuri de impreviziune însă, în ceea ce privește competențele sale, apreciază că nu are acest atribut, acesta aparținând fie legiutorului (original sau delegat), fie instanțelor de judecată, care pot stabili, pe cale interpretativă, existența unui caz de impreviziune. Din această perspectivă, ar trebui analizat în ce măsură Curtea Constituțională a stabilit un caz de impreviziune sau doar a oferit o interpretare detaliată care evocă Deciziile 415/2018 și 623/2016 doar sub aspectul menținerii noțiunii de impreviziune în elementele sale obiective și subiective, pe care le particularizează. În acest sens, în paragraful 65 în care se reține o analiză a laturii obiective (referitoare la situația neprevăzută și la inexistența unei clauze de adaptare a contractului în convenția de credit) și a laturii subiective (care vizează buna credință a debitorului); în ceea ce privește situația concretă vizând fluctuația de curs valutar, buna credință a debitorului constă în faptul că acesta nu a influențat în niciun fel această fluctuație și nu și-a asumat în mod expres un astfel de risc supraadăugat.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

- 3. Titlul problemei de drept: Modul de aplicare a prevederilor art. 713 alin. (2) C.proc.civ, astfel cum au fost modificate prin Legea 310/2018 - admisibilitatea contestațiilor la executarea silită prin care se invocă nulitatea titlului executoriu contract de credit ca urmare a constatării caracterului abuziv al clauzelor contestate și termenul în care ar putea fi formulate astfel de critici în cadrul executării silită, ca urmare a pronunțării Ordonanței CJUE din 06 noiembrie 2019 în cauza C – 75/19. (Curtea de Apel Bacău)**

Materia: civil

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contestație la executare

Acte normative incidente: art. 713 alin. (2) Cod procedură civilă

Cuvinte cheie: admisibilitate invocare caracter abuziv, acțiune separată de fond

Până în prezent, se considera că nulitatea titlului ca urmare a constatării caracterului abuziv al clauzelor contestate poate fi invocată strict în termenul prevăzut de lege pentru promovarea contestației la executarea silită înseși, iar nu oricând, pe parcursul executării. Între timp, forma textului legal a fost modificată, în sensul că, potrivit art. 713 alin. (2) C.proc.civ., nu se poate promova contestație la executarea silită însăși dacă există posibilitatea promovării unei acțiuni pe dreptul comun în care să se invoce nulitatea titlului. Ca urmare a pronunțării hotărârii CJUE evocate mai sus, discuția ar trebui redeschisă, atât din perspectiva admisibilității unor astfel de contestații la executare, cât și din perspectiva termenului în care ar putea fi invocate astfel de critici.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

În cauza C-75/19, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunalul Specializat Mureș (România), în procedura MF împotriva BNP Paribas Personal Finance Paris SA Sucursala București, Secapital Sàrl, s-au decis următoarele:

Directiva 93/13/CEE a Consiliului privind clauzele abuzive în contracte încheiate cu consumatorii trebuie interpretată în sensul că se opune unei norme de drept național în temeiul căreia un consumator care a încheiat un contract de credit cu o instituție de credit și împotriva căruia acest profesionist a început o procedură de executare silită este decăzut din dreptul de a invoca existența unor clauze abuzive pentru a contesta procedura menționată după expirarea unui termen de 15 zile de la comunicarea primelor acte ale acestei proceduri, chiar dacă acest consumator are la dispoziție, în temeiul dreptului național, o acțiune în justiție în scopul constatării existenței unor clauze abuzive a cărei introducere nu este supusă niciunui termen, dar a cărei soluție nu produce efecte asupra celei care rezultă din procedura de executare silită și

care îi poate fi impusă consumatorului înainte de soluționarea acțiunii în constatarea existenței unor clauze abuzive.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a fost sesizată la momentul la care legislația internă nu fusese modificată prin Legea nr. 310/2018, astfel încât, potrivit art. 713 alineat (2) cod procedură civilă, în cazul în care executarea silită se face în temeiul unui alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, debitorul poate invoca în contestația la executare și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, numai dacă legea nu prevede în legătură cu acel titlu executoriu o cale procesuală specifică pentru desființarea lui.

CJUE a motivat, în esență, că, în ipoteza în care procedura de executare silită ia sfârșit înaintea pronunțării deciziei instanței de fond prin care se declară caracterul abuziv al clauzei contractuale aflate la originea acestei executări silite și, în consecință, nulitatea acestei proceduri, această decizie nu ar permite să i se asigure consumatorului respectiv decât o protecție a posteriori de natură financiară, care s-ar dovedi incompletă și insuficientă și nu ar constitui un mijloc nici adecvat, nici eficient pentru a preveni utilizarea acestor clauze în continuare, contrar prevederilor articolului 7 alineatul (1) din Directiva 93/13.

În forma în vigoare a art. 713 alineat (2) cod procedură civilă, în cazul în care executarea silită se face în temeiul unui alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, se pot invoca în contestația la executare și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, numai dacă legea nu prevede în legătură cu acel titlu executoriu o cale procesuală pentru desființarea lui, inclusiv o acțiune de drept comun.

Prin urmare, aplicat la chestiunea invocată, textul legal național ar impune concluzia că, în cadrul contestației la executare, nu mai poate fi invocat caracterul abuziv al clauzelor titlului executoriu, consumatorul putându-și valorifica pretențiile numai pe calea acțiunii de drept comun, care nu este supusă termenului de exercitare a contestației la executare.

De asemenea, arătăm că, potrivit art. 638 alineat (2) cod procedură civilă suspendarea executării titlurilor prevăzute la alin. (1) pct. 2 și 4 (respectiv înscrisurile autentice, în cazurile prevăzute de lege și titlurile de credit sau alte înscrisuri cărora legea le recunoaște puterea executorie) poate fi cerută și în cadrul acțiunii de fond având ca obiect desființarea lor. Dispozițiile art. 719 se aplică în mod corespunzător.

Instanțele sesizate cu o contestație la executare în cadrul căreia se invocă și caracterul abuziv al clauzelor convenției ce constituie titlu executoriu trebuie să analizeze dacă posibilitatea dispunerii suspendării executării silite, inclusiv în cadrul acțiunilor de fond este de natură să înlăture critica principală a Curții de Justiție a Uniunii Europene, referitoare la lipsa caracterului adecvat sau efectiv a remediilor puse la dispoziția consumatorului de legislația națională.

În cadrul deciziei mai sus evocate (paragraful 25), Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reamintit că *"protecția efectivă a drepturilor care decurg din Directiva 93/13 nu poate fi garantată decât cu condiția ca sistemul procedural național să permită, în cadrul procedurii de emitere a ordonanței de plată sau în cel al procedurii de executare a unei asemenea ordonanțe, un control din oficiu de către instanță al caracterului potențial abuziv al clauzelor cuprinse în contractul în cauză"*.

Or, aplicarea art. 713 alin. (2) cod procedură civilă în forma în vigoare este incompatibilă cu invocarea din oficiu a caracterului abuziv al clauzelor prevăzute în titlul executoriu.

În aceste condiții, sunt aplicabile cele statuate de CJUE în cauza C-106/77, Simmenthal:

"Instanța națională care trebuie să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept comunitar are obligația de a asigura efectul deplin al acestor norme, înlăturând, dacă este necesar, din oficiu aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, chiar ulterioare, fără a fi necesar să solicite sau să aștepte înlăturarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional."

Arătăm că, întrucât CJUE a pronunțat decizia în cauza C-75/19 în considerarea cadrului legal anterior intrării în vigoare a Legii nr. 310/2018, Judecătoria Sectorului 2 București a formulat din nou o sesizare cu privire la posibilitatea analizării clauzelor abuzive în contestație la executare (C-725/19), aceasta fiind întrebarea:

"Directiva 93/13/CEE¹ trebuie să fie interpretată, luând în considerare principiul efectivității, în sensul că se opune unei legislații naționale, precum reglementarea română în vigoare privind condițiile de admisibilitate a contestației la executare – articolul 713 alineatul (2) din Codul de procedură civilă, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 310/2018 –, care nu conferă, în cadrul unei contestații la executare, posibilitatea de a examina, la cererea consumatorului sau de către instanță, din oficiu, dacă clauzele dintr-un contract de leasing ce constituie titlu executoriu au caracter abuziv, pentru motivul că există o acțiune de drept comun în cadrul căreia contractele încheiate între un „consumator” și un „vânzător sau furnizor” („profesionist”) ar putea fi verificate sub aspectul existenței unor clauze abuzive în sensul acestei directive?"

Soluția de înlăturare a legislației naționale își păstrează pertinenta sub rezerva unei alte interpretări sau a unei interpretări nuanțate a CJUE în urma noii sesizări.

În concluzie, opinia INM este în sensul că instanțele sesizate cu o contestație la executare trebuie să înlătore, din oficiu, aplicarea dispozițiilor art. 713 alin. (2) cod procedură civilă, fără a aștepta înlăturarea acestora pe cale legislativă sau ca urmare a unui procedeu constituțional, controlul caracterului abuziv al clauzelor titlului executoriu fiind admisibil și obligatoriu.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

- 4. Titlul problemei de drept: Calea de atac, termenul de formulare și instanța competentă să soluționeze calea de atac în materia achizițiilor publice, în cazul litigiilor care decurg din executarea contractelor, în urma modificărilor introduse prin Legea nr.212/2018 (Curtea de Apel Bacău)**

Materia: civil

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: achiziții publice

Acte normative incidente: art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, art. 53, art. 55 din Legea nr. 101/2016

Cuvinte cheie: litigii privind executarea contractelor administrative, competență, căi de atac

În opinia instanței care a sesizat problema de drept, în funcție de valoarea obiectului cererii, competența de soluționare în primă instanță a litigiilor care intră sub incidența prevederilor art.53 alin.11 din Legea nr.101/2016 este împărțită între judecătoria și tribunal. Dificultățile de ordin practic pe care le generează modificările legislative aduse Legii nr.101/2016 constau în:

- stabilirea procedurii pe care instanța o va aplica în soluționarea acestor litigii, respectiv procedura derogatorie reglementată de Capitolul VI Secțiunile 1 și 2 din Legea nr.101/2016 sau procedura de drept comun reglementată de Codul de procedură civilă;

- calea de atac și termenul de formulare împotriva hotărârilor pronunțate de judecătoria sau tribunal în primă instanță, respectiv calea de atac a recursului în termen de 10 zile de la comunicare, prevăzută în mod expres de art.55 alin.3 din Legea nr.101/2016 sau calea de atac de drept comun a apelului, în termen de 30 de zile de la comunicare;

- instanța competentă să soluționeze calea de atac declarată împotriva hotărârilor pronunțate de judecătoria și tribunal în primă instanță; astfel, dacă se apreciază că în toate situațiile calea atac este cea prevăzută de art.53 alin.11 din Legea nr.101/2016, respectiv recursul în termen de 10 zile de la comunicare, instanța competentă să soluționeze calea de atac este cea prevăzută în mod expres de același text legal, respectiv secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, care judecă în complet specializat de achiziții publice sau instanța imediat superioară, conform art.483 alin.4 Cod procedură civilă; dacă se apreciază că este incidentă calea de atac de drept comun a apelului în termen de 30 de zile de la comunicare, aceasta va fi soluționată de instanța civilă imediat superioară.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Anterior adoptării Legii nr. 101/2016, competența soluționării cauzelor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și în cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică a fost reglementată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 - capitolul 9 - și a aparținut fie instanțelor de contencios administrativ (la data publicării actului normativ, art. 287 stabilea expres că se aplică dispozițiile Legii nr. 554/2004), fie instanțelor comerciale (competență stabilită începând cu data de 3 ianuarie 2011, prin art. I pct. 74 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 76/2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, astfel cum a fost modificat prin articolul unic pct. 35 din Legea nr. 278/2010), fie a fost partajată între cele două instanțe, în sensul că litigiile de natură precontractuală erau soluționate de instanțele de contencios administrativ, iar cele ulterioare contractului, de instanțele comerciale (începând cu 23 iunie 2009, conform art. I

pct. 26 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 72/2009 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006).

Considerăm relevante următoarele dispoziții legale:

A. Anterior intrării în vigoare a OUG 23/2020

Art.8 alin. (2) din Legea nr.554/2004: *Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ. Litigiile care decurg din executarea contractelor administrative sunt în competența de soluționare a instanțelor civile de drept comun.*

Art.53 alin. (11) 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: *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.*

Art. 55 alin. (3) din același act normativ: *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. Recursul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 30 de zile de la data sesizării legale a instanței.*

În legătură cu problema supusă discuției, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a pronunțat Decizia nr. 40/18 mai 2020, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 683 din 31/07/2020, statuând următoarele:

„În interpretarea și aplicarea art. 55 alin. (3) raportat la art. 53 alin. (11) 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 (în forma în vigoare anterior modificării prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice), stabilește că:

Hotărârea pronunțată în primă instanță în procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se atacă cu recurs în termen de 10 zile de la comunicare la instanța ierarhic superioară - secția sau completul specializat în litigii cu profesioniști, conform procedurii prevăzute de Legea nr. 101/2016.

Respinge, ca inadmisibilă, sesizarea cu privire la normele de drept substanțial aplicabile.”

ICCJ a reținut în motivare că o interpretare în sensul că și în cazul hotărârilor pronunțate în fond de instanța de drept comun calea de atac se judecă la secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, în complet specializat în achiziții publice, ar fi de natură să încalce, în primul rând, principiul specializării secțiilor/ completurilor de judecată din cadrul unei instanțe, iar, în al doilea rând, chiar voința declarată a legiuitorului, care a fost aceea de degrevare a secției de contencios administrativ și fiscal, respectiv a completului specializat în achiziții publice (fără nicio distincție după cum acestea ar funcționa în cadrul tribunalelor sau curților de apel) de unele tipuri de cauze, în legătură cu care a apreciat că pot fi rezolvate și de alte secții sau completuri specializate.

B. După intrarea în vigoare a OUG 23/2020 – 12 februarie 2020

Art. 55 alineat (3): *Hotărârea pronunțată în cazul litigiilor de la art. 53 alin. (1) poate fi atacată cu recurs, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, la secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, care judecă în complet specializat în achiziții publice. Recursul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 30 de zile lucrătoare de la data sesizării legale a instanței.*

Art. 55 alin. (3¹): *Hotărârea pronunțată în cazul litigiilor de la art. 53 alin. (11) poate fi atacată numai cu apel, în termen de 10 zile de la comunicare, la instanța ierarhic superioară. Apelul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 30 de zile lucrătoare de la data sesizării legale a instanței.*

Astfel, pentru litigiile născute începând cu data de 12 februarie 2020, pentru procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative, hotărârile sunt supuse numai apelului, în termen de 10 zile de la comunicare, la instanța ierarhic superioară.

C. După intrarea în vigoare a OUG nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice – publicată în Monitorul Oficial nr. 614 din 13 iulie 2020

– a fost abrogată OUG nr. 23/2020

Textele legale actuale:

Art. 55 alin. (3) - *Hotărârea pronunțată în cazul litigiilor prevăzută la art. 53 alin. (1) 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. Recursul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 30 de zile de la data sesizării legale a instanței.*

Art. 55 alin. (3¹): *Hotărârea pronunțată în cazul litigiilor prevăzută la art. 53 alineatul (1¹) poate fi atacată numai cu apel, în termen de 10 zile de la comunicare, la instanța ierarhic superioară. Apelul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 30 de zile de la data sesizării legale a instanței.*

Cu unanimitate, participanții au luat act de faptul că problema a fost tranșată de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin pronunțarea HP nr. 40/2020 și de către legiuitor prin adoptarea OUG nr. 23/2020 și OUG nr. 114/2020.

- 5. Titlul problemei de drept: Care sunt căile de atac în ipoteza în care cererea de constatare a caracterului abuziv al unor clauze dintr-un contract bancar este disjunctă dintr-o contestație la executare? (Curtea de Apel Bacău)**

Materia: civil

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contestație la executare

Acte normative incidente: art. 651 alin. (4) Cod procedură civilă

Cuvinte cheie: contestație la executare, disjungere cerere clauze abuzive, cale de atac

Într-o primă opinie, doar apelul conform art. 650 alin. (3) C.p.c., text potrivit căruia „Hotărârile pronunțate de instanța de executare sunt executorii și pot fi atacate numai cu apel, în termen de 10 zile de la comunicare, dacă prin lege nu se dispune altfel”. Or, chiar dacă petitul având ca obiect anulare clauze abuzive a fost disjuns de contestația la executare, el va fi soluționat tot de către instanța de executare.

Într-o altă opinie, dacă cererea de constatare a caracterului abuziv a unor clauze dintr-un contract bancar este disjunsă de contestația la executare, consumatorul trebuie să se regăsească într-o ipoteză identică cu cea în care ar fi introdus cererea pe cale separată. În consecință, potrivit dispozițiilor de drept comun, sentința de soluționare a cererii de constatare a caracterului abuziv al unor clauze pretins abuzive va fi supusă regimului procedural comun și va putea fi atacată cu apel în 30 de zile de la comunicare, iar decizia din apel va putea fi recurată tot în 30 de zile de la comunicare.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Considerăm relevante următoarele dispoziții legale:

Art. 651 cod procedură civilă:

(3) Instanța de executare soluționează cererile de încuviințare a executării silite, contestațiile la executare, precum și orice alte incidente apărute în cursul executării silite, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe sau organe.

(4) Dacă prin lege nu se dispune altfel, instanța de executare se pronunță prin încheiere executorie, care poate fi atacată numai cu apel, în termen de 10 zile de la comunicare.

Astfel, interpretarea sistematică a dispozițiilor mai sus citate conduce la concluzia că scopul urmărit de legiuitor a fost acela de a reglementa sfera cauzelor de competența instanței de executare, respectiv regimul căilor de atac în privința încheierilor executorii pronunțate de instanța de executare atunci când soluționează cereri de natura celor expres enumerate la alin. (3), în concret cererile de încuviințare a executării silite, contestațiile la executare, precum și orice alte incidente apărute în cursul executării silite, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe sau organe.

Distincția legală (caracterul special al normei privind calea de atac) nu se poate rezuma la un aspect formal, acela al simplului fapt că hotărârea/încheierea este pronunțată de o instanță care îndeplinește rolul procesual de instanță de executare, chiar dacă acest atribut nu interferează deloc cu natura cauzei efectiv soluționate.

Aplicând acest raționament situației concrete în care cererea de constatare a caracterului abuziv al unor clauze dintr-un contract bancar este disjunsă dintr-o contestație la executare, reținem ca punct de plecare al analizei împrejurarea că cererea disjunsă a fost calificată de instanță drept o acțiune de drept comun (o acțiune de fond), iar nu un motiv al contestației la executare (astfel cum era posibil până la intrarea în vigoare a Legii nr. 310/2018).

Prin urmare, titularul actului de procedură prin care a fost sesizată instanța a alăturat două acțiuni distincte, contestația la executare și acțiunea de fond fundamentată pe caracterul abuziv al clauzelor din contractul titlu executoriu, situație în care disjungerea este o măsură de bună administrare a justiției și nu justifică prorogarea legală de competență prevăzută de art. 123 cod procedură civilă (acțiunea de fond neavând caracter accesoriu sau incidental în raport cu cererea de contestație la executare, după cum nu reprezintă nici incident apărut în cursul executării silite).

Apreciem că motivul pentru care acțiunea de fond este cercetată și soluționată de aceeași instanță este unul tehnic, prevăzut de art. 111 alin (4) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, act normativ care nu instituie norme de competență.

Prin urmare, hotărârea prin care instanța sesizată cu soluționarea contestației la executare soluționează acțiunea de drept comun nu este o încheiere prin care se pronunță instanța de executare în sensul art. 651 alin.(4) cod procedură civilă.

În plus, o asemenea interpretare ar conferi un caracter unitar în ceea ce privește soluționarea acțiunii de fond, indiferent de calea procesuală aleasă de consumator (prin alăturarea acesteia contestației la executare sau pe cale separată, potrivit art. 638 alineat (2) cod procedură civilă deja evocat cu ocazia analizei altei probleme de drept.

În concluzie, opinia INM este în sensul că acțiunea de fond disjunctă de contestația de executare este supusă căilor de atac în regim de drept comun, respectiv apel în termen de 30 zile de la comunicare, decizia pronunțată în apel fiind supusă recursului, în termen de 30 zile de la comunicare.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

- 6. Titlul problemei de drept: Taxa de timbru datorată de recurenta societate bancară pentru cererea de recurs care vizează contestația la notificarea de dare în plată, reglementată de art. 7 din Legea 7/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii unor obligații asumate prin credite. Caracterul evaluabil/neevaluabil al acțiunii având ca obiect contestația la notificarea de dare în plată. (Secția a V-a civilă a Curții de Apel București)**

Materia: civil

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: dare în plată

Acte normative incidente: art. 7 din Legea nr. 77/2016

Cuvinte cheie: contestație împotriva notificării, taxă judiciară de timbru, caracter evaluabil/neevaluabil al cererii

Art. 24 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, cu modificările și completările ulterioare, „în cazul în care se invocă încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, pentru cereri și acțiuni evaluabile în bani, recursul se taxează cu 50% din taxa

datorată la suma contestată, dar nu mai puțin de 100 lei; în aceeași ipoteză, pentru cererile neevaluabile în bani, cererea de recurs se taxează cu 100 lei.”

Potrivit unei opinii (încheierea nr. 66/19.12.2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă în dosarul nr. 17347/301/2016/a1), s-a considerat că eventualul caracter evaluabil al unei cereri se raportează la finalitatea urmărită de parte prin formularea ei.

Prin intermediul contestației întemeiate pe prevederile art. 7 din Legea nr. 77/2016, creditorul, primind notificarea formulată de consumator în temeiul art. 5 din lege, contestă îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a procedurii reglementate de acest act normativ.

Finalitatea urmărită de creditor, strict în etapa finalizată prin hotărârea de admitere sau respingere a contestației, nu este obținerea unui câștig patrimonial sau evitarea unei pierderi patrimoniale cuantificabile prin raportare la valoarea imobilului sau a creditului contractat ori a soldului creditului.

S-a apreciat că, din perspectiva finalității demersului procesual al recurente-creditoare, cererea de recurs este supusă cerinței timbrării conform prevederilor art. 24 alin. (2) teza a II-a rap. la alin. (3) din O.U.G. nr. 80/2013, taxa judiciară de timbru datorată fiind în quantum de 100 lei, iar nu calculată în funcție de valoarea debitului.

Potrivit unei a doua opinii, deși nu s-a identificat o hotărâre în cuprinsul căreia să se afirme caracterul evaluabil în bani al acestor acțiuni, se calculează taxa de timbru aferentă recursului formulat de societățile bancare la valoare, în aceste situații, conform art. 3 alin. 1 și art. 24 alin. 2 din OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, pe motiv că acțiunea are caracter patrimonial.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Problema de drept a fost dezbătută și în cadrul Întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, desfășurate la 27-28 iunie 2019, la Ploiești.

Este adevărat că problema a fost formulată sub aspectul timbrajului contestației băncii, întemeiate pe art. 7 din Legea nr. 77/2016, însă este evident că și pentru stadiul procesual al recursului, este valabil același raționament.

Opinia Institutului Național al Magistraturii a fost următoarea:

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 aditerii 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 Leges 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 cărora 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.

Conținutul și concluziile dezbaterilor întâlnirii anterioare:

În sprijinul soluției potrivit căreia contestația reglementată de art. 7 din Leges 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.

Apreciem că nu au intervenit situații noi, care să justifice un alt raționament, astfel încât susținem aceeași concluzie, însușită cu majoritate de participanții la întâlnirea anterioară, apreciind că, în cadrul contestației, nu este disputat un drept patrimonial, care să transfere cererii deduse judecării caracterul patrimonial; obiectul nu este evaluabil în bani, ci se supune instanței analiza exclusive accesului debitorului la procedura dării în plată, prin examinarea strictă a condițiilor de admisibilitate.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

7. Posibilitatea de preluare a contractelor de arendare în cazul reorganizării arendașului prin fuziune sau divizare de către persoana juridică nou înființată. (Judecătoria Alexandria)

Materia: civil

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 233 alin. (1), art. 234, art. 235, art. 236, art. 237, art. 240 alin. (1), art. 1850 Cod civil, art. 249, art. 250 din Legea nr. 31/1990

Cuvinte cheie: reorganizarea persoanei juridice, încetare contract de arendare

Prezentarea problemei juridice:

Art. 1850 din Codul civil prevede următoarele cazuri speciale de încetare a contractului de arendare: moartea, incapacitatea sau falimentul arendașului.

Se pune problema dacă reorganizarea arendașului persoană juridică prin fuziune sau divizare constituie sau nu un caz de incapacitate a acestuia, respectiv un caz special de încetare a contractelor de arendă în temeiul art. 1850 din Codul civil.

Raportat la dispozițiile care reglementează fuziunea și divizarea persoanei juridice se constată ca acestea nu reprezintă o încetare a persoanei juridice, ci o reorganizarea a acesteia, patrimoniul său urmând a fi preluat de o alta societate, în tot sau în parte, în funcție de situația concretă.

Conform art. 240 din Codul civil, chiar și în cazul contractelor intuitu personae, precum contractul de arendă, acestea nu își încetează efectele cu excepția situației în care părțile contractuale au stipulat expres acest lucru.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Din perspectiva dispozițiilor art. 232 și art. 244 C. civ., reorganizarea persoanei juridice este operațiunea juridică în care pot fi implicate una sau mai multe persoane juridice și care are ca efecte înființarea, modificarea ori încetarea acestora, încetarea persoanei juridice intervenind inclusiv prin fuziune sau divizare totală.

Fără îndoială că, de principiu, încetarea persoanei juridice implică și pierderea capacității de folosință, însă este important a se sublinia că efectele fuziunii sau dizolvării sunt reglementate prin legislație specială, astfel încât interpretarea trebuie nuanțată în consecință.

”Fuziunea sau divizarea are ca efect dizolvarea fără lichidare a societății sau societăților care își încetează existența (societatea absorbită și societatea divizată) și transmiterea universală sau cu titlu universal a patrimoniului lor (totalitatea activelor și pasivelor) către societatea absorbantă sau către fiecare dintre societățile beneficiare, existente sau care iau ființă. [...] Efectul translativ se produce ope legis și privește atât raporturile dintre societatea absorbită sau divizată.”¹

Sub aspect temporal, potrivit art. 249 litera b) din Legea nr. 31/1990 a societăților ”fuziunea/divizarea produce efecte de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a

¹ ST. D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, Legea societăților. Comentariu pe articole, ediția 5, Editura C. H. Beck, 2014, p.137

aprobat operațiunea, cu excepția cazului în care, prin acordul părților, se stipulează că operațiunea va avea efect la o altă dată, ...”

Prin urmare, fuziunea prin absorbție produce efecte de la data înregistrării în registrul comerțului a actului modificator prin care adunare generală a societății absorbante a aprobat fuziunea și majorarea capitalului social, iar în cazul divizării prin transmiterea patrimoniului societății divizate către mai multe societăți existente, divizarea produce efecte de la data înregistrării în registrul comerțului a ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea și majorarea capitalului social.¹

Se poate observa că, în materia fuziunii și a divizării, având în vedere atât legea specială (Legea nr. 31/1990) cât și legea generală (Codul Civil), persoana juridică existentă, care se reorganizează, încetează concomitent cu transmiterea patrimoniului sau fracțiunii de patrimoniu către persoana juridică nou creată, respectiv către persoana juridică preexistentă operațiunii.

Cum efectul translativ se produce prin efectul legii, apreciem că raportul juridic generat de contractul de arendare va continua, fără nici un impediment, cu persoana juridică succesoare universală sau cu titlu universal, după caz.

Prin urmare, nefiind vorba despre o incapacitate pură și simplă, aceasta fiind „acompaniată” *ope legis* de transferul patrimonial, apreciem că nu este întrunită ipoteza prevăzută de art. 1850 C. civ..

Nu în ultimul rând, precizăm că, în doctrină² a fost avansată și interpretarea potrivit căreia incapacitatea se referă la persoana fizică, cu precizarea că încetarea contractului prin incapacitatea arendașului presupune punerea acestuia sub interdicție prin hotărâre judecătorească, potrivit art. 43 alin. (1) lit. b) C. civ..

În acest caz, nu s-ar mai pune problema incidenței art. 1850 C. civ.

În concluzie, opinia INM este în sensul că art. 1850 C. civ. nu este aplicabil în situația reorganizării persoanei juridice prin fuziune sau divizare totală, care este succesorul arendașului persoană juridică.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

- 8. Titlul problemei de drept: Aplicarea în timp a dispozițiilor art. 2504 C.civ, respectiv dacă aceste dispoziții legale sunt aplicabile, *ratione tempore*, în ipoteza în care contractul de ipotecă a fost încheiat sub imperiul Codului civil 1864 și a Decretului lege nr.167/1958 iar termenul de prescripție a dreptului de a cere executarea silită a început să curgă după intrarea în vigoare a Noului Cod civil.(Curtea de Apel Cluj)**

¹ *Ibidem*, p.136

² Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. III. Art. 1650-2664. Contracte speciale. Privilegii și garanții. Prescripția extinctivă. Drept internațional privat, Editura Hamangiu, 2012 de Dumitru Marcel Gavriș, Marius Eftimie, Monna-Lisa Belu Magdo, Mădălina Afrăsinie, Carolina Maria Niță, Ana-Maria Mateescu, Dana Gârbovan, Corina Pușchin, Mirela Alexandra Stoian, Emilia Mădulărescu, Gabriela Răducan, Veronica Dănăilă, Evelina Oprina, Alexandru Bleoancă, Florina Morozan, Nicolae Horia Țiț, Diana-Alina Rohnean, p.48

Materia: civil

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contestație la executare

Acte normative incidente: art. 2504 C. civ., art. 704 C. proc. Civ., art. 74 din Legea nr. 76/2011

Cuvinte cheie: garanții reale, prescripție acțiune ipotecară, aplicare în timp a legii

Această problemă de drept a fost pusă în discuție în cadrul unei contestații la executare prin care se solicită constatarea prescripției dreptului de a cere executarea silită a creanței născute dintr-un contract de credit bancar garantat cu ipotecă. Contractele sunt încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011 iar creanța ipotecară a fost declarată scadentă anticipat după data intrării în vigoare a Noului Cod civil, respectiv în anul 2015.

Creditorul ipotecar invocă faptul că, în acest caz, chiar dacă se constată prescripția dreptului de a cere executarea silită a creanței principale, fiind împlinit termenul de prescripție general de 3 ani, dreptul de a cere executarea silită imobiliară în baza contractului de ipotecă nu s-a prescris, nefiind împlinit termenul de 10 ani prevăzut de art. 704 din Noul Cod de proc.civ. conform prevederilor art. 2504 C.civ

Într-o opinie: Dispozițiile art. 2504 C.civ. nu sunt aplicabile în situația mai sus descrisă întrucât legea aplicabilă este legea în vigoare la data perfectării contractului de ipotecă.

Argumente în susținerea acestei opinii: Dacă contractul de ipotecă este guvernat de reglementarea instituită prin Codul civil de la 1864 sunt aplicabile dispozițiile art. 1746 din Codul civil potrivit cărora ipoteca este un drept real asupra imobilelor afectate la plata unei obligații. Totodată, se va reține și aplicabilitatea dispozițiilor art. 1800 din Codul civil de la 1864 potrivit cărora privilegiile și ipotecile se sting: 1. prin stingerea obligației principale; 2. prin renunțarea creditorului la ipotecă; 3. prin îndeplinirea formalităților și condițiilor prescrise detentorilor pentru purgarea bunurilor dobândite de ei; 4. prin prescripție. Instanța reține că un contract de ipotecă încheiat sub o anumită reglementare continuă să producă efectele prevăzute de acea reglementare.

Așa fiind, în reglementarea anterioară, contractul de ipotecă dădea naștere unui drept accesoriu de vreme ce însoțește și garantează un drept principal, și anume, dreptul de creanță al creditorului ipotecar. Așadar, dreptul de ipotecă urmează soarta dreptului principal, existența dreptului de ipotecă depinzând de existența dreptului de creanță, iar stingerea obligației principale are ca efect stingerea ipotecii.

Potrivit dispozițiilor Codului civil din 1864, ipoteca este esențialmente un drept accesoriu, atașat unui drept principal de creanță. De esența ipotecii în regimul codului civil anterior este tocmai această accesorialitate a dreptului de ipoteca, care nu poate fi dissociat de regimul dreptului personal de creanță căruia îi este atașat. Astfel, dreptul de creanță existent în patrimoniul creditorului este cel care impune regimul juridic al întregului raport de drept, inclusiv în ce privește garanțiile. Or, câtă vreme dreptul de a cere executarea silită a creanței (dreptul principal) s-a stins prin prescripție, rezultă că prescripția a operat și în ceea ce privește dreptul de a cere executarea silită a ipotecii, drept real accesoriu.

Ipoteca analizată este supusă regimului instituit de Codul civil de la 1864 și, prin urmare, dispozițiile inovatoare ale art. 2504 Cod civil în raport de vechiul regim și excepția instituită de acestea nu își găsesc aplicabilitate în speță.

Într-o altă opinie: Dispozițiile art. 2504 C.civ. sunt aplicabile în situația mai sus descrisă întrucât legea aplicabilă, *ratione tempore*, este legea în vigoare la data la care a început să curgă termenul de prescripție a dreptului de a cere executarea silită a creanței ipotecare, data scadenței anticipate în speță, moment de la care poate fi valorificat și dreptul de ipotecă prin punerea în executare a ipotecii în condițiile Codului de procedură civilă.

Argumente în susținerea acestei opinii: Se apreciază faptul că art. 2504 C.civ. instituie imprescriptibilitatea acțiunii ipotecare dar și o excepția de la regula prevăzută de art. 2503 C.civ. : Odată cu stingerea unui drept la acțiune privind un drept principal se stinge și dreptul la acțiune privind drepturile accesorii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel.

Pentru determinarea legii aplicabile în această situație trebuie avut în vedere faptul că art. 2504 C.civ. nu reglementează regimul juridic al contractului de ipotecă, respectiv lipsa caracterului accesoriu al ipotecii în raport de dreptul de creanță garantat, fiind doar unul dintre elementele de noutate în Codul Civil care contribuie, alături de altele la „mutații considerabile,, în ceea ce privește accesorialitatea ipotecii. Caracterul accesoriu este însă recunoscut în continuare în Noul Cod civil, art. 2344 C.civ. stipulând faptul că : Ipoteca este, prin natura ei, accesorie și indivizibilă. Ea subzistă cât timp există obligația pe care o garantează.

Art. 2504 reglementează o excepție de la regula instituită în materia prescripției extinctive prin art.2503 C.civ. excepție impusă de schimbarea de optică a legiuitorului în Noul Cod civil privind imprescriptibilitatea acțiunii ipotecare. Astfel, atât caracterul prescriptibil sau imprescriptibil al acțiunii ipotecare cât și excepția de la regula instituită de art.2503 C.civ. sunt aspecte care țin de materia prescripției și nu de regimul contractului de ipotecă și în aceste condiții, trebuie avute în vedere prevederile art.6 și art.201 din Legea 76/2011 astfel cum au fost interpretate și prin Decizia 1/204 a ICCJ pronunțată într-un recurs în interesul legii, care instituie regula potrivit căreia legea aplicabilă prescripției este legea în vigoare la data la care a început să curgă termenul de prescripție.

Nu se poate susține în acest caz că prin aplicarea art. 2504 C.civ. în cazul contractului de ipotecă încheiat anterior intrării în vigoare a legii noi aceasta retroactivează întrucât situația juridică în cazul executării ipotecii se naște la momentul la care creanța principală este scadentă.

În concluzie, chiar dacă s-a instituit un regim juridic al prescripției acțiunii ipotecare diferit în cele două reglementări, Noul Cod civil consacrand caracterul imprescriptibil al ipotecii și eliminând cazul de stingere al ipotecii prin stingerea creanței principale prin prescripției, nu se poate susține faptul că aceste noi reglementări trebuie aplicate în raport de legea în vigoare la data contractului atâta timp cât în materia prescripției există dispoziții cu caracter special și aplicare prioritara, în consecință. Cu alte cuvinte, faptul că norma cuprinsă în art.2504 C.civ., care este o normă în materia prescripției, conduce la relativizarea, atenuarea caracterului accesoriu al ipotecii în raport de creanța principală, alături de alte reglementări speciale, nu înseamnă că sunt înlăturate de la aplicare prevederile speciale care reglementează aplicarea în timp a dispozițiilor legale în materia prescripției.

În plus, în ceea ce privește aplicarea în timp a dispozițiilor Noului Cod civil în materia contractului de ipotecă, Legea 71/2011 (LPA) în art.168 prevede faptul că: Ipotecile imobiliare

constituite înainte de data intrării în vigoare a Codului civil sunt supuse, în ceea ce privește condițiile de valabilitate, dispozițiilor legale existente la data constituirii lor, această normă având caracter special în raport cu norma cuprinsă în art.102 din Legea 71/2011 care stipulează faptul că: „ Contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea sa”

Văzând aceste texte legale și ținând cont de faptul că în cazul ipotecii, efecte acesteia se produc la data la care creanța principală a devenit scadentă, fiind vorba despre o situație juridică în curs de formare, se poate aprecia faptul că și în privința efectelor contractului de ipotecă, legea aplicabilă este cea în vigoare la data producerii acestora și nu la data încheierii contractului. De asemenea, dacă se are în vedere natura dreptului de ipotecă, de drept real, este firesc ca, potrivit art.5 alin.2 din LPA mai sus citată, legea nouă să fie de imediată aplicare, cu excepția condițiilor de valabilitate a contractului de ipotecă, astfel cum stipulează de altfel, în mod expres, art.168 LPA.

Un exemplu în acest sens, al aplicării imediate a legii noi în cazul regimului general al drepturilor reale, regăsim și în art. 78 alin.3 din LPA care stipulează faptul că: „ De la data intrării în vigoare a Codului civil, privilegiile speciale imobiliare prevăzute în legi speciale devin ipoteci legale și vor fi supuse regimului prevăzut de Codul civil pentru ipoteci legale”

Practică judiciară:

În sensul primei opinii: Decizia civilă nr. 432/2017 pronunțată în dosarul nr. 578/1285/2016 al Curții de Apel Cluj și Decizia civilă nr. 126/2019 pronunțată în dosarul nr. 418/1752/2017 a Tribunalului Sălaj; Decizia nr. 1119/2019 pronunțată în dosarul nr. 2791/219/2018 al Tribunalului Cluj, Decizia nr. 116/2019 pronunțată în dosarul nr. 17/1285/2017 al Curții de apel Cluj – nedefinitivă, în recurs la ICCJ.

În sensul celei de-a doua opinii: Decizia nr. 361/2018 pronunțată în dosarul nr. 3701/84/2017 al Tribunalului Sălaj.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Codul Civil de la 1864 a stabilit pentru ipotecă regimul juridic al unui drept real accesoriu, în sensul că aceasta “însoțește obligația pe care o are debitorul față de creditor, a cărei soartă o împărtășește integral” .¹

Potrivit art. 1800 pct. 1 și 4 C. civ. 1864 ipotecile se sting prin stingerea obligației principale și prin prescripție.

De asemenea, având în vedere dispozițiile speciale ale art. 1 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripție extinctivă², reținem că legiuitorul a consolidat caracterul accesoriu al ipotecii prin reglementarea legăturii indisolubile între creanța principală și garanția reprezentată de ipotecă (mai precis între acțiunea personală și acțiunea ipotecară).

¹ C. Stătescu, C. Bîrsan, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Hamangiu, 2008, p.441;

² Odată cu stingerea dreptului la acțiune privind un drept principal se stinge și dreptul la acțiune privind drepturile accesorii.

Codul Civil în vigoare păstrează această regulă (a se vedea art. 2503 alin. (1)), însă instituie prin art. 2504 alin (1) o excepție importantă chiar cu referire la acțiunea ipotecară, în sensul că prescripția dreptului la acțiune privind creanța principală nu atrage și stingerea dreptului la acțiunea ipotecară.

Mai mult, potrivit art. 74 din Legea nr. 76/2012, dreptul la acțiunea ipotecară prevăzut de art. 2504 C. civ. este imprescriptibil. Dispozițiile Codului de procedură civilă privitoare la prescripția dreptului de a obține executarea silită rămân aplicabile.

Atât jurisprudența cât și doctrina au marcat explicit schimbarea importantă a regimului juridic al ipotecii.

Astfel, prin Decizia nr. 60/2017 pronunțată în vederea dezlegării unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 928 din 24 noiembrie 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut:

„ [...] există anumite instituții juridice care ar rămâne fără aplicabilitate, în absența recunoașterii caracterului executoriu independent al contractului de ipotecă. Un exemplu în acest sens îl constituie art. 2.504 alin. (1) din Codul civil, conform căruia "prescripția dreptului la acțiune privind creanța principală nu atrage și stingerea dreptului la acțiune ipotecară. În acest din urmă caz, sub rezerva prescripției dreptului de a obține executarea silită, creditorul ipotecar va putea oricând urmări, în condițiile legii, bunurile mobile sau imobile ipotecate, însă numai în limita valorii acestor bunuri". În doctrină s-a subliniat faptul că, de principiu, ipoteca are caracter accesoriu, subzistând cât timp există obligația pe care o garantează. Totuși, în cazul prescripției dreptului la acțiune privind creanța principală, dreptul la acțiune ipotecară va continua să existe, putând fi valorificat în condițiile legii. În absența posibilității de a executa silit ipoteca însăși, textul art. 2.504 din Codul civil nu și-ar găsi aplicabilitatea, pe fondul intervenirii prescripției dreptului de a executa contractul principal. [...]

În ceea ce privește independența și întinderea caracterului executoriu al contractului de ipotecă în noua reglementare, raportat la caracterul accesoriu al ipotecii, rezultă că, deși, în principiu, ipoteca este analizată ca un accesoriu al unui raport obligațional principal, caracterul accesoriu al ipotecii necesită anumite nuanțări. [...]

Astfel, noua reglementare conferă principiului accesoriu sequitur principale un anumit caracter de relativitate. [...] Prin urmare, legătura dintre ipoteca și creanță nu mai este una indestructibilă, ci, mai degrabă, una de circumstanță. [...]

În același sens, noua reglementare aduce mutații considerabile în ceea ce privește accesorialitatea ipotecii. Astfel, la nivelul dreptului real, ipoteca poate fi cesionată independent de creanța principală, conform art. 2.358 din Codul civil, poate fi constituită (în mod valabil) pentru a garanta o creanță încă nenăscută (viitoare sau eventuală), conform art. 2.370 din Codul civil, sau de întindere variabilă, în sensul art. 2.371 alin. (1) din Codul civil, și poate supraviețui stingerii obligației principale, în sensul art. 2.428 alin. (3) din Codul civil. [...]

În consecință, caracterul accesoriu al ipotecii imobiliare nu poate anula sau limita substanțial caracterul executoriu al contractului de ipoteca, în măsura în care nu exista nicio dispoziție legală sau justificare de ordin interpretativ. În acest sens se poate aprecia ca legiuitorul însuși a considerat necesară extinderea „beneficiului de titlu executoriu pentru orice contract de ipoteca, luând în considerare modalitatea specifică de executare a acestei garanții reale”, pentru ca ipotecile să poată fi executate rapid, în mod direct.”

În doctrină¹ s-a arătat că de fapt, "reglementarea a parcurs două etape succesive: într-o primă etapă, art. 2504 alin. (1) NCC a „decuplat” acțiunea ipotecară de cea personală [...] În a doua etapă, nou regăsită independența a acțiunii ipotecare a fost însoțită de declararea caracterului său imprescriptibil. [...]

Dacă acceptăm că dreptul de creanță este apărat prin acțiunea personală, acțiunea ipotecară va fi atașată (ca remediu) dreptului real de garanție. Prin urmare, problema este cea a (im)prescriptibilității unui drept real (fie el și accesoriu)."

Observăm, inclusiv în lumina celor citate, că dispozițiile art. 2504 C. civ., privind imprescriptibilitatea acțiunii ipotecare (caracterul autonom al prescripției ipotecii în raport cu prescripția creanței principale) sunt expresia concepției actuale a legiuitorului asupra acțiunii ipotecare.

Regimul referitor la prescripția extinctivă al acțiunii ipotecare va fi supus reglementării noi, ulterior intrării în vigoare a Codului civil, deoarece aceasta, chiar dacă se realizează în temeiul unei convenții încheiate sub imperiul Codului civil de la 1864, poate fi exercitată numai „în cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa”², așadar, numai după împlinirea (declararea anticipată a) scadenței, care, prin ipoteza în discuție, este plasată ulterior datei de 1 octombrie 2011.

În acest caz, în raport cu dispozițiile art. 6 C. civ. și art. 201 din Lege nr. 71/2011 apreciem că prescripția extinctivă a acțiunii ipotecare este guvernată de normele Codului civil, ceea ce înseamnă că sunt aplicabile regulile prevăzute de art. 2504 C. civ.

Caracterul imprescriptibil al acțiunii ipotecare nu face, însă, inaplicabile dispozițiile art. 706 alin. (1) teza a II-a C. proc. civ (referitoare la dreptul de a obține executarea silită), concluzie ce se desprinde din dispozițiile exprese ale art. 74 teza II-a din Legea nr. 76/2012, mai sus citate, și chiar din cuprinsul art. 2504 alin. (1) teza a II-a C. civ. („, sub rezerva prescripției dreptului de a obține executarea silită”)³.

În concluzie, opinia INM este în sensul că art. 2504 C. civ. este aplicabil în ipoteza în care contractul de ipotecă a fost încheiat sub imperiul Codului civil 1864 și a Decretului lege nr.167/1958 iar termenul de prescripție a dreptului de a cere executarea silită a început să curgă după intrarea în vigoare a Noului Cod civil.

Participanții și-au însușit cu majoritate (1 vot împotriva) opinia formatorilor INM.

¹ Radu Rizoiu, *O fantomă bântuie Noul Cod Civil: Acțiunea ipotecară*, www.juridice.ro.

² Art. 2429 C. civ.

³ „...rezultă că imprescriptibilitatea vizează numai acțiunea condamnatorie ipotecară, nu și pe cea executorie. În consecință, o dată prescrisă acțiunea executorie, creditorul ipotecar are în continuare permis accesul la acțiunea condamnatorie, pe baza căreia poate obține un nou titlu executoriu. A se vedea M. Nicolae, *Prescripția dreptului de a obține executarea silită în dreptul civil român*, cit. supra, p. 144, nota 57: „în cazul dreptului la acțiunea ipotecară, se stinge, prin prescripție, doar dreptul de a obține executarea silită (art. 74 LPA NCPC), iar nu și dreptul de a obține condamnarea debitorului ipotecar, în baza unui nou titlu executoriu, cât timp ipoteca nu este stinsă în condițiile prevăzute de art. 2428 NCC”R. Rizoiu, op.cit;

9. Titlul problemei de drept: Prescripția dreptului de a solicita executarea silită în cazul contractelor de credit încheiate anterior intrării în vigoare a Noului Cod Civil, declarate scadente anticipat ulterior intrării în vigoare a Noului Cod Civil – incidența dispozițiilor art. 2526 Noul Cod civil cu privire la ratele scadente anterior declarării scadenței anticipate a întregului credit. (Curtea de Apel Galați)

Materia: civil

Subcategoria: executare silită

Obiect ECRIS: contestație la executare

Acte normative incidente: art. 2.526 C. civ., art. 706 alin. (2) teza I, art. 711 C. proc. civ.

Cuvinte cheie: contract de credit, prescripția dreptului de a obține executarea silită

Aspectele puse în discuție au privit pe de o parte aplicarea în timp a legii civile în ceea ce privește ratele de credit, opinându-se că, în ceea ce privește ratele lunare scadente sub imperiul Decretului nr. 167/1958, prescripția ce curge separat pentru fiecare rată rămâne supusă prevederilor acestui act normativ, iar în ceea ce privește ratele lunare scadente ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil, prescripția ce curge și în această situație separat pentru fiecare rată este guvernată de dispozițiile noii legi. În ceea ce privește incidența în cauză a dispozițiilor art. 2526 teza finală C.civ. în situația contractelor de credit cu plata eșalonată, declarate scadente anticipat, au fost exprimate două opinii sub acest ultim aspect.

Într-o opinie s-a considerat că dispozițiile art. 2526 teza finală C.civ. nu sunt aplicabile contractelor de credit în care părțile au convenit restituirea eșalonată a împrumutului acordat, întrucât, în această situație, prestațiile succesive reprezentate de ratele lunare conform graficului de rambursare sunt prin natura lor divizibile, astfel că în cazul declarării scadenței anticipate a unui astfel de contract nu poate fi admis că de la data declarării scadenței anticipate curge un singur termen de prescripție pentru întregul credit acordat. Situația ar putea fi diferită în cazul liniei de credit, unde este prevăzut un singur termen în favoarea debitorului împrumutat. Un exemplu de prestație nedivizibilă s-a considerat a fi construcția unei case.

Într-o altă opinie s-a considerat că dispozițiile art. 2526 teza finală C.civ. sunt aplicabile contractelor de credit în care părțile au convenit restituirea eșalonată a împrumutului acordat, astfel că în cazul declarării scadenței anticipate a unui astfel de contract de la data declarării scadenței anticipate curge un singur termen de prescripție pentru întregul credit acordat, existând însă și în această ultimă ipoteză divergențe de opinie privind legea aplicabilă prescripției extinctive în sensul fie al aplicării dispozițiilor noului Cod civil întregului contract de credit încheiat anterior intrării în vigoare a acestui act normativ, ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 2526 C.civ., fie al aplicării noului Cod Civil din perspectiva aplicării art. 2526 C.civ. numai cu privire la ratele devenite scadente după intrarea în vigoare a Noului Cod civil, respectiv a Decretului nr. 167/1958 pentru ratele devenite scadente anterior intrării în vigoare Noului Cod civil.

Ca o chestiune adiacentă s-a pus în discuție problema recunoașterii datoriei în contextul unui contract de credit, în situația existenței mai multor rate restante și a efectuării unei plăți de către împrumutat, apreciindu-se în unanimitate că, în lipsa precizării exprese de către debitor cu

privire la imputația plății, plata efectuată echivalează cu o recunoaștere a întregii datorii înregistrată la acel moment.

Opinia Institutului Național al Magistraturii¹

Art. 2.526 C. civ., ce constituie regula în ceea ce privește momentul de început al curgerii prescripției dreptului material la acțiunea în executarea prestațiilor succesive.

Potrivit art. 706 alin. (2) teza I cod procedură civilă, termenul de prescripție începe să curgă de la data când se naște dreptul de a obține executarea silită; așadar, norma conține regula generală în ceea ce privește începutul curgerii prescripției dreptului de a obține executarea silită, iar aplicarea acesteia nu se realizează după cum prestația ce face obiectul executării silite are caracter uno icto sau este cu executare succesivă.

Este adevărat că, potrivit art. 711 cod procedură civilă, prevederile privind prescripția dreptului de a cere executarea silită se completează cu dispozițiile Codului civil privitoare la prescripția extinctivă, însă, cu privire la începutul cursului prescripției, nu există niciun temei pentru a apela la dispozițiile de drept substanțial (în concret. art. 2526 C. civ) întrucât este prevăzută o regulă expresă chiar în codul de procedură civilă - art. 706 alin. (2) teza I C. proc. civ.

Art. 2526 C. civ. rămâne, astfel, să reglementeze numai prescripția care privește dreptul material al acțiune.

În sfera contractelor de credit, aceste dispoziții legale s-ar putea aplica, de exemplu, în cazul acțiunilor inițiate în temeiul unor contracte de credit, contracte de ipotecă, precum și al oricăror alte înscrisuri care au caracter de instrumente de garantare a respectivelor credite, încheiate la solicitarea creditorilor, în cazul în care cesionarul este o entitate ce desfășoară activități de recuperare creanțe.

Aceasta deoarece în această ipoteză se pierde caracterul executoriu, potrivit art. 58 alin. (5) din Ordonanța de urgență nr. 52/2016 privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile, precum și pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori,

Astfel, din perspectiva prestațiilor debitorului/împrumutatului, putem reține că, în cazul restituirii împrumutului în rate lunare, acestea alcătuiesc un tot unitar, iar prescripția dreptului la acțiune începe să curgă de la data la care ultima prestație devine exigibilă, după cum, în cazul plății dobânzii ori/și a comisioanelor, prestațiile succesive păstrează un caracter individual, iar prescripția dreptului la acțiune începe să curgă de la data la care fiecare prestație devine exigibilă.

În concluzie, opinia INM este aceea că momentul de la care începe să curgă prescripția dreptului de a obține executarea silită a ratelor din cadrul unui contract de credit bancar este cel conferit de art. 706 alin. (2) teza I C. proc. civ., iar nu de art. 2.526 C. civ., prescripția începând să curgă de la momentul la care fiecare rată de credit a devenit

¹ Problema de drept a fost ridicată și în cadrul întâlnirii similare, în materie civilă, care s-a ținut la Timișoara, 5-6 martie 2020; punctele de vedere exprimate de catedrele Institutului Național al Magistraturii sunt similare. În unanimitate, participanții la întâlnirea de la Timișoara și-au însușit soluția expusă în opinia I.N.M.

scadență (cu distincțiile referitoare la regimul juridic aplicabil anterior și ulterior datei de 1 octombrie 2011).

În ipoteza declarării scadenței anticipate, de la data declarării scadenței anticipate curge un singur termen de prescripție pentru întregul credit acordat (fiind în integralitate susceptibil de fi pus în executare silită).

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

10. Titlul problemei de drept: Există sau nu putere de lucru judecat a hotărârii pronunțate într-un litigiu inițiat de ANPC împotriva unei bănci, în condițiile art. 12 -14 din Legea nr.193/2000, prin care s-a respins cererea ANPC, în litigiu inițiat de un consumator având ca obiect „clauze abuzive”, în contradictoriu cu banca de la care a luat împrumut, cu privire la aceleași clauze care au făcut obiectul litigiului inițiat de ANPC (Curtea de Apel Craiova)

Materia: civil

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: clauze abuzive

Acte normative incidente: art. 8-14 din Legea nr. 193/2000, art. 430

Cuvinte cheie: contestație la executare, disjungere cerere clauze abuzive, cale de atac

Texte incidente:

ART. 8 Controlul respectării dispozițiilor prezentei legi se face de reprezentanții împuterniciți ai Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, precum și de specialiști autorizați ai altor organe ale administrației publice, potrivit competențelor.

ART. 9 Organele de control efectuează verificări la sesizarea persoanelor prejudiciate prevăzute la art. 2 alin. (1) sau din oficiu.

ART. 10 Profesioniștii au obligația de a prezenta organelor de control, în original, contractele încheiate cu consumatorii.

ART. 11 Organele de control abilitate încheie procese-verbale prin care se consemnează faptele constatate cu ocazia verificărilor făcute, precum și articolele din lege încălcate de profesionist.

ART. 12 (1) În cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art. 8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.

(2) La cererea de chemare în judecată va fi anexat procesul-verbal întocmit potrivit art. 11.

(3) Asociațiile pentru protecția consumatorului care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 30 și 32 din Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, îl pot chema în judecată pe profesionistul care utilizează contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, la instanța prevăzută la alin. (1), pentru ca

aceasta să dispună încetarea folosirii acestora, precum și modificarea contractelor aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive. Dispozițiile art. 13 alin. (1) și (4) sunt aplicabile.

(4) Dispozițiile alin. (1) - (3) nu aduc atingere dreptului consumatorului cărui a se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii.

ART. 13 (1) Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), instanța va aplica și amenda contravențională prevăzută la art. 16.

(3) Dacă instanța constată că nu sunt clauze abuzive în contract, va anula procesul-verbal întocmit.

(4) Hotărârea este supusă numai apelului.

ART. 14 Consumatorii prejudiciați prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor prezentei legi au dreptul de a se adresa organelor judecătorești în conformitate cu prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă.

Situație de fapt:

Consumatorul persoană fizică a inițiat un proces împotriva băncii pentru a se constata existența clauzelor abuzive în contractul de credit, înlăturarea acestora și restituirea sumelor plătite în temeiul acestor clauze. Banca, prin întâmpinare, a solicitat respingerea acțiunii, printre altele, invocând autoritatea de lucru judecat/ puterea de lucru judecat a unei sentințe definitive pronunțate de o altă instanță care a respins cererea formulată de ANPC în temeiul Legii nr. 193/2000 și prin care se urmărea sancționarea băncii cu amendă contravențională întrucât a înscris în contractele de credit clauze abuzive, printre care și clauzele pe care reclamantul le solicită a fi anulate.

Într-o primă opinie, se apreciază că nu va opera autoritatea de lucru judecat nefiind vorba de aceleași părți, hotărârea nefiindu-i opozabilă reclamantului din cel de-al doilea proces, dar nici putere de lucru judecat, în condițiile în care constatarea existenței clauzelor abuzive presupune a se verifica, în concret, dacă a avut loc negocierea între părți, dacă există un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei credințe, aspecte ce nu pot fi îndeplinite decât într-un litigiu în care analiza să se facă în contradictoriu cu consumatorul respectiv.

Pe de altă parte, din chiar textul de lege invocat, art. 12 alin. 4 și art. 14 din Legea nr.193/2000, rezultă că demersurile făcute de ANPC, Asociațiile pentru protecția consumatorului, nu aduc atingere dreptului consumatorului cărui a se opune un contract de adeziune cu clauze abuzive de a invoca nulitatea clauzei, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție, și de a se adresa organelor judecătorești în conformitate cu prevederile Codului Civil și Codului de procedură civilă.

Într-o a doua opinie, se apreciază că, în condițiile în care în litigiu anterior, instanța a reținut că aceleași clauze inserate de bancă în alte contracte de credit sunt legale, se impune a se

reține efectul obligatoriu al hotărârii judecătorești în privința contractelor de credit aflate în executare prin interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. 12 alin. 1 din Legea nr.193/2000.

Autoritatea de lucru judecat nu se manifestă doar sub forma excepției procesuale, putere de lucru judecat, ci și sub forma prezumției de lucru judecat.

Dacă în manifestarea de excepție procesuală autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de părți, de obiect și de cauză, în manifestarea de prezumție autoritatea de lucru judecat presupune un efect pozitiv al hotărârii în conformitate cu care aspectele litigioase dintre părți dezlegate irevocabil nu mai pot fi readuse în față instanței într-un al doilea proces ce are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior.

Or, dacă banca nu a putut fi sancționată pentru inserarea respectivelor clauze pentru că s-a stabilit că acestea nu au caracter abuziv, deci s-a statuat definitiv asupra caracterului clauzelor de către instanța sesizată cu cererea de sancționare în temeiul art. 12-14 din Legea nr. 193/2000, o altă instanță sesizată cu o cerere de constatare a nulității clauzelor nu poate dezlega în alt mod asupra acelorași clauze.

Raționamentul este valabil și pentru ipoteza în care s-a admis cererea de sancționare și s-a statuat că respectivele clauze au caracter abuziv.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Mai întâi, arătăm că vom trata cele două ipoteze ale problemei în ordinea inversă față de modul în care au fost formulate, apreciind că raționamentul expus devine mai coerent.

Este important a porni analiza de la dispozițiile art. 13 alin (1) din lege: *Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.*

Așadar, în situația constatării caracterului abuziv al uneia sau mai multor clauze, băncii i se stabilește obligația de a face cu referire la toate contractele de adeziune în curs de executare, ceea ce conduce la concluzia că, prin efectul legii, oricare consumator (parte în oricare dintre contractele de adeziune la care se referă măsura dispusă de instanța de judecată în temeiul art. 13) se poate prevala de soluția instanței, de hotărârea definitivă; putem vorbi de o opozabilitate ope legis, în considerarea acestor dispoziții din legea specială, cu efect mai aplicat decât opozabilitatea prevăzută la art. 435 cod procedură civilă.

Astfel, în temeiul art. 13 din Legea nr. 193/2000 opozabilitatea hotărârii anterior pronunțate (care are autoritate de lucru judecat în privința băncii) se activează cu atât mai mult cu cât hotărârea definitivă produce un efect indirect asupra contractului de adeziune la care este parte reclamantul, dată fiind obligația părții de a modifica toate contractele de adeziune în curs de executare.

De îndată ce se constată identitatea conținutului raportului juridic dedus judecării cu acela al raportului deja tranșat prin judecata anterioară (în sensul că este vorba de clauze cu un conținut identic, iar situația juridică a reclamantului consumator este identică cu situația consumatorilor parte ale contractelor vizate de acțiunile întemeiate de art. 8 și următoarele din Legea nr. 193/2000), instanța nu va putea face din nou controlul caracterului abuziv.

Aceasta deoarece consumatorul care promovează individual o acțiune de drept comun poate opune pârâtei ceea ce s-a judecat anterior într-un litigiu, în temeiul art. 13 din Legea nr. 193/2000, având în vedere cele arătate.

Din această perspectivă, putem vorbi de o versiune atipică a efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, întrucât este evident că, deși reclamantul nu a fost parte în procesul anterior și nu se poate vorbi de identitate de cauză, contractele fiind diferite (deși este esențial a se observa că există identitate cu privire la conținutul raporturilor juridice deduse judecării), chestiunea litigioasă tranșată în litigiul anterior, în măsura în care este identică în judecata în curs, nu mai poate fi contrazisă. Or, aceasta reprezintă chiar esența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat.

În privința ipotezei în care cererea ANPC este respinsă, apreciem că nu putem aplica același raționament, concluzia fiind diferită.

În primul rând, în această situație art. 13 din lege nu mai produce efecte, nemaexistând legătura indirectă dintre dispozitivul hotărârii definitive și contractul la care este parte consumatorul care formulează acțiunea individuală; în absența acestui aspect particular, dispăre fundamentul pentru a reține opozabilitatea hotărârii întemeiată pe legea specială sau versiunea atipică a efectului pozitiv întrucât nu se poate reține nicio legătură între consumatorul reclamant și litigiul anterior.

În acest caz, consumatorul este terț în raport cu litigiul anterior și trebuie să avem în vedere norma generală în materie de opozabilitate a hotărârii prevăzută de art. 435 cod procedură civilă: hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Prin urmare, banca poate opune reclamantului hotărârea judecătorească anterioară, însă acesta poate face dovada contrară, ceea ce înseamnă că poate formula orice susținere privind caracterul abuziv al clauzelor contestate, iar instanța trebuie să facă analiza completă a acestora.

În concluzie, opinia INM este în sensul că:

- hotărârea definitivă pronunțată într-un litigiu inițiat de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului în condițiile art. 12 -14 din Legea nr.193/2000, prin care s-a admis cererea, poate fi invocată de reclamantul consumator care formulează ulterior o acțiune individuală, iar instanța de judecată sesizată cu aceasta din urmă nu va mai analiza caracterul abuziv al clauzelor, urmând a fi valorificată soluția definitivă anterioară;

- hotărârea definitivă pronunțată într-un litigiu inițiat de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului în condițiile art. 12 -14 din Legea nr.193/2000, prin care s-a respins cererea, poate fi invocată de banca pârâtă, chemată în judecată în cadrul acțiunii individuale ulterioare, însă consumatorul reclamant poate face dovada contrară, prin formularea oricăror susțineri referitoare la caracterul abuziv al clauzelor contestate, instanța de judecată procedând la analiza acestora.

Opiniile exprimate în cadrul dezbaterilor:

- *Este necesar să se distingă după cum consumatorul a intervenit sau nu în litigiul inițiat de ANPC. În ipoteza în care a intervenit, în temeiul dispozițiilor art. 435 alin. (1) C. pr.civ., hotărârea judecătorească este obligatorie și pentru consumator și se bucură de autoritate*

de lucru judecat nemaiputând fi pusă în discuție problematica clauzelor abuzive. În cazul în care consumatorul nu a intervenit în litigiul inițiat de ANPC, devin incidente dispozițiile art. 435 alin. (2) C. pr.civ., hotărârea fiind opozabilă consumatorului dacă nu face dovada contrară, având posibilitatea de a dovedi caracterul abuziv al clauzelor.

- Atât în cazul în care instanța a stabilit caracterul abuziv al clauzelor cât și în situația în care a constatat că nu au caracter abuziv, puterea de lucru judecat operează, o altă instanță neputând da o altă dezlegare aceleiași chestiuni. Având în vedere dispozițiile art. 431 alin.(2) C. pr. Civ., a doua instanță nu mai poate face evaluări proprii asupra problemei soluționate de către prima instanță, cele stabilite printr-o hotărâre judecătorească nemaiputând fi contrazise printr-o altă hotărâre.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

11. Titlul problemei de drept: Stabilirea momentului stabilizării cursului de schimb valutar în cazul constatării caracterului abuziv al clauzei de risc valutar (Tribunalul Vrancea)

Materia: civil

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: clauze abuzive

Acte normative incidente: art. 6 din Legea nr. 193/2000

Cuvinte cheie: efectul constatării caracterului abuziv, clauză curs valutar, impreviziune

Decizii ale Curții Constituționale, CEDO, CJUE: Cauza „Ruxandra Paula Andriciuc și alții împotriva Băncii Românești SA” (C-186/16) și Cauza „Liviu Petru Lupean and Oana Andreea Lupean v SC OTP BAAK Nyrt.” (C-119/17)

Practica judiciară: decizia civilă nr. 729/14.12.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 5477/111/2014; din minuta întâlnirii trimestriale a judecătorilor a judecătorilor din raza Curții de Apel Iași pe semestrul al II-lea din anul 2017 rezultă că această clauză este respinsă ca nefondată.

Într-o primă opinie, s-a apreciat că repararea prejudiciului se poate obține doar prin lipsirea de efecte a clauzei prin care se instituie în sarcina consumatorului obligația restituirii în franci elvețieni a creditului, cu suportarea riscului valutar doar de către consumator.

În aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (6) din Legea nr.193/2000 și a jurisprudenței CJUE, clauzele considerate abuzive nu trebuie să producă niciun efect în privința consumatorului, iar contractul trebuie să se deruleze în continuare în lipsa stipulațiilor abuzive, dacă acest lucru este posibil.

Pentru a determina consecințele constatării caracterului abuziv al clauzei privind suportarea riscului aprecierii CHF raportat la moneda națională, se va avea în vedere obiectivul urmărit de Directiva 93/13, acela de a substitui echilibrul formal pe care îl instituie contractul între drepturile și obligațiile părților printr-un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre părți. Or,

pentru a se stabili întinderea obligațiilor și a drepturilor părților, astfel cum au fost acestea conștientizate în mod corect și complet de către consumatori, instanța ar trebui să se raporteze la data încheierii contractului.

Pentru aceste motive, se vor constata caracterul abuziv și nulitatea clauzei contractuale privind suportarea riscului valutar exclusiv de către consumatori și, în consecință, se va dispune stabilizarea cursului de schimb valutar CHF-RON la valoarea de la data încheierii contractului de credit, urmând a fi obligata banca la restituirea către consumatori a sumelor încasate peste această valoare.

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că, pentru a se restabili echilibrul dintre părți se impune stabilizarea contractului în RON la momentul în care CHF a înregistrat o creștere cu 20% fata de data acordării creditului, similar dispozițiilor art. 23 din Directiva 2014/17/UE.

În justificarea celei de-a doua opinii, s-a avut în vedere rolul judecătorului în contract, astfel încât securitatea juridică să nu fie pusă în pericol, intervenția judiciară fiind limitată de îndeplinirea condițiilor specifice impreviziunii contractuale.

Ținând seama ca aceste condiții sunt întrunite, având în vedere faptul ca în alte cauze Băncile au prevăzut posibilitatea conversiei creditului din CHF în lei în cazul unei fluctuații cu mai mult de 10% fata de cursul din momentul acordării creditului, având în vedere ca aceasta reprezintă o măsura echitabilă de împărțire a poverii riscului valutar între cele două părți, s-a constatat abuziva aceasta clauza, în măsura în care transfera riscul supraaprecierii monedei creditului CHF doar consumatorilor, iar pentru a restabili echilibrul între părți și echitatea, se va stabili contractul în lei RON la momentul când CHF a înregistrat o creștere cu 20% fata de data acordării creditului, similar dispozițiilor art. 23 din Directiva 2014/17/UE, cu consecința obligării băncii să restituie consumatorilor sumele încasate din diferența de curs valutar astfel cum a fost stabilit ca urmare a stabilizării contractului în LEI RON, restituirea urmând a se face în moneda în care aceste sume s-au încasat, respectiv CHF.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Problema a mai fost ridicată și în cadrul întâlnirilor anterioare, iar participanții de la întâlnirea de la Constanța și-au însușit, în unanimitate, opinia formatorilor INM în sensul că instanța nu poate interveni în contractul încheiat între părți și că ar fi necesară o intervenție legislativă pentru reglementarea diferitelor aspecte care se întâlnesc în practică în legătură cu clauzele abuzive din contractele de credit bancar.

Astfel, potrivit art. 6. Din Legea nr. 193/2000 clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua.

În jurisprudența CJUE s-a statuat că, în cazul în care instanța de judecată constată caracterul abuziv al unei clauze, aceasta nu poate interveni în contractul dintre părți, prin modificarea clauzelor contractului. Astfel, în Hotărârea Curții din 14.06.2012, în cauza C-618/10 Banco Espanol de Credito SA împotriva Joaquin Calderon Camino, s-a stabilit, în interpretarea

dispozițiilor Directivei 93/13/CEE a Consiliului privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, că „articolul 6 alin. 1 din Directivă trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări a unui stat membru care permite instanței naționale, atunci când constată nulitatea unei clauze abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, să completeze respectivul contract modificând conținutul acestei clauze”. Din motivare rezultă și faptul că „instanțele naționale au numai obligația de a exclude aplicarea unei clauze contractuale abuzive pentru ca aceasta să nu producă efecte obligatorii în ceea ce privește consumatorul, fără a avea posibilitatea să modifice conținutul acesteia. Astfel, acest contract trebuie să continue să existe, în principiu, fără nicio altă modificare decât cea rezultată din eliminarea clauzei abuzive, în măsura în care, în conformitate cu normele dreptului intern, o astfel de menținere a contractului este posibilă din punct de vedere juridic”.

Mai concret, nu este permis a se adăuga dispoziții noi, pentru că instanța s-ar substitui voinței părților; aplicarea unei soluții de adaptare a contractului (în vederea restabilirii echilibrului contractual) este tipică instituției impreviziunii, însă ipoteza legală este reprezentată de existența unui contract valabil.

Nu poate fi acceptată o soluție care combină cele două instituții: nulitatea clauzelor abuzive și adaptarea contractului, potrivit teoriei impreviziunii, care pleacă de la ipoteza unui contract valabil (unor clauze contractuale).

Sunt relevante și cele statuate de CJUE în cauza C- 81/19, **NG și OH**

“Articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretat în sensul că o clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, ci reflectă o normă care, potrivit legii naționale, se aplică între părțile contractante în lipsa unui acord diferit în această privință, nu intră în domeniul de aplicare al acestei directive.”

În concluzie, opinia INM este în sensul că, până la intervenția legiuitorului cu privire la efectul constatării caracterului abuziv al clauzelor în situațiile care privesc conversia creditului, nu pot fi admise cererile prin care se solicită aplicarea unui anumit curs de schimb valutar, motivat de faptul că nu se poate face aplicarea teoriei impreviziunii atunci când se invocă nulitatea clauzei abuzive. Înghețarea cursului la un anumit nivel (de la momentul încheierii contractului sau de la un alt moment ulterior) reprezintă o soluție posibilă exclusiv pe tărâmul aplicării teoriei impreviziunii.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

- *Chestiunea supusă dezbaterii este în strânsă legătură cu dezlegarea data în cauza C81/19. Ulterior pronunțării acestei decizii nu mai este posibilă analiza din perspectiva caracterului abuziv al clauzei care obligă consumatorul să restituie creditul în aceeași monedă în care a fost acordat. Se reia principiul nominalismului monetar și, prin concluzii foarte clare, Curtea de Justiție a exclus posibilitatea unei astfel de analize, statuându-se că sunt clauze care preiau o normă legală și nu pot fi analizate din perspectiva caracterului abuziv;*

- *Nu se mai pune problema stabilizării cursului atât timp cât nu se mai poate dispune o astfel de măsură;*
- *Înalta Curte de Casație și Justiție este sesizată de către Curtea de Apel Cluj în vederea pronunțării unei decizii RIL.*

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

12. Titlul problemei de drept: Problema cesiunii de creanță în faza apelului în litigiile având ca obiect constatarea clauzelor abuzive în contractele de credit bancar. Persoana în sarcina căreia poate fi stabilită obligația de restituire a sumelor de bani încasate în temeiul clauzelor abuzive, în contextul cesionării creanței de către bancă. (Curtea de Apel Târgu Mureș)

Materie: civil

Subcategorie: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: clauze abuzive Legea nr. 193/2000

Legislație incidentă: art. 38-39 Cod procedură civilă

Cuvinte cheie: cesiune de creanță, stabilirea obligației de restituire

În legătură cu **aspectele procedurale** determinate de aducerea la cunoștința instanței de apel a existenței unei cesiuni de creanță care a avut loc, fie anterior demarării litigiului din primă instanță, fie în cursul acestuia, urmată după caz de o cerere de introducere în cauză a cesionarului sau de o cerere de intervenție, s-au exprimat opinii diferite după cum urmează:

Într-o opinie, în situația în care împrejurarea cesiunii este doar adusă la cunoștință, au existat situații în care în lipsa unei cereri din partea vreuneia din părțile interesate (instituția de credit, consumator sau cesionar), instanța de apel a apreciat că se impune menținerea cadrului procesual, iar nu introducerea din oficiu în temeiul dispozițiilor art. 79 Cod procedură civilă, apreciind că cerința opozabilității este oricum îndeplinită potrivit dispozițiilor art. 39 alin. 3 Cod procedură civilă. (467/308/2017* – încheiere de ședință din 10.09.2019).

Într-o altă opinie, odată adusă la cunoștința instanței persoana cesionarului actual al creanței, ar fi oportună introducerea acestuia în proces.

În al doilea rând cu privire la soluționarea eventualelor cereri de intervenție, într-o opinie acestea trebuie să fie respinse (ca urmare a nejustificării în mod corespunzător a calității de cesionar, respectiv ca urmare a opoziției consumatorilor).

De asemenea, deși nu s-a pronunțat încă o soluție în acest sens, s-a antamat posibilitatea respingerii cererilor de intervenție în contextul în care acestea nu justifică finalitatea concretă a demersului procedural, sub aspectul efectelor pe care le-ar produce și a modului în care instanța ar configura obligațiile părților prin dispozitivul hotărârii.

Totodată, s-au exprimat opinii divergente în sensul în care aceste cereri de intervenție ar trebui admise pentru o corectă reflectare a realității faptice în ceea ce privește cadrul procesual, astfel încât, în condițiile în care consumatorul nu contestă faptul că ar fi primit notificarea privitoare la cesiunea de creanță, coroborată cu dorința manifestată a cesionarului de a interveni în proces, în virtutea calității acestuia de *având-cauză* (succesor cu titlu particular al cedentului).

Din punct de vedere al **dreptului material**, s-au ridicat probleme legate de efectele concrete ale cesiunilor de creanță asupra drepturilor și obligațiilor părților.

Una din problemele majore care s-a pus în discuție a fost aceea a modului în care sunt influențate raporturile juridice de drept material dintre părți, în contextul în care finalitatea practică a demersului de constatare a caracterului abuziv al clauzelor contractuale (în situația cererilor admise) rezidă în înlăturarea efectelor acestora prin despăgubirea consumatorului cu sumele achitate în temeiul lor.

Sub acest aspect s-au exprimat opinii diferite:

O primă opinie a fost aceea a obligării doar a titularului contractului (sau a succesorului său legal în drepturi), cu motivarea că efectele patrimoniale ale unei acțiuni în constatarea caracterului abuziv al clauzelor sunt consecințe secundare ale raportului de drept principal dedus judecății, iar acesta din urmă, din punct de vedere material se stabilește între părțile care au încheiat contractul, iar transpunerea sa în plan procesual nu poate decât să reflecte acest aspect; ipoteza este susținută și de argumentul potrivit căruia cesiunea a avut ca obiect o creanță (dreptul de a încasa o creanță, iar nu un contract), contractul rămâne în ființă, chiar dacă este declarat scadent anticipat el nu este finalizat ci doar se avansează exigibilitatea debitului cedat ulterior, astfel că părțile contractului rămân neschimbate, fiind titularii inițiali, practic se schimbă modalitatea de executare a contractului; raporturile dintre cedent și cesionari succesivi nu pot fi opuse consumatorului, urmând a fi analizate de către aceștia în virtutea raporturilor de drept material ce guvernează contractul de vânzare de creanțe ce a intervenit între ei

O a doua opinie a fost în sensul în care ar trebui să se facă o distincție astfel încât fiecare titular succesiv al creanței (cel inițial, respectiv cesionarii succesivi) să fie obligați fiecare în măsura în care au încasat sume de bani în temeiul clauzelor abuzive

O a treia opinie a fost în sensul în care toți cei care au deținut la un moment dat creanța în discuție și au încasat sume de bani în temeiul clauzelor abuzive să fie obligați în solidar; potrivit art. 1445 Cod civil, solidaritatea dintre debitori nu se prezumă, iar ea nu decât atunci când este stipulată expres de părți ori este prevăzută de lege

O a patra opinie a fost în sensul în care doar cel mai recent dintre cesionari ar trebui obligat la plata sumelor de bani, acesta este și scopul pentru care acesta intervine în proces, însușindu-și calitatea de titular al creanței își asumă orice obligații se pot naște în legătură cu aceasta

Sub acest ultim aspect, în susținerea celei dintâi opinii exprimate este și argumentul că niciuna din părțile litigiului nu contestă, ci chiar insistă asupra faptului că ceea ce s-a cesionat a fost doar o creanță, doar dreptul de a încasa o sumă de bani.

În contextul în care un contract de credit determină raporturi juridice complexe, ce exced simplei obligații de restituire a capitalului împrumutat și a dobânzii aferente, cesionarea doar a unui drept (și a obligației corelative) din conținutul acestuia nu schimbă existența contractului și împrejurarea că instituția de credit contractantă rămâne responsabilă pentru administrarea sa.

Părțile își fundamentează raționamentul pe o concepție greșită a modului în care un contract de credit încetează, apreciind că odată declarată scadența anticipată a unui asemenea contract

pentru că singura componentă ce rămâne este dreptul de a încasa debitul principal acest lucru echivalează cu încetarea contractului.

Există situații întâlnite în litigiile în care Banca a avut calitate de parte, în care operațiunea de cesiune a dreptului de a încasa ratele de credit s-a făcut imediat după semnarea contractului, în timp ce acesta era într-o derulare firească iar operațiunile specifice de administrarea ale a creditului rămânând în continuare atributul instituției de credit, concluzia că nu a avut loc decât o cesiune de creanță, iar nu de contract fiind logică în acest caz.

Părțile recurg la mecanismul cesiunii de creanță întrucât acesta nu presupune acordul debitorului cedat, un argument în plus pentru a susține că titularii contractului au rămas aceiași.

În această interpretare, în care părțile raportului de drept material nu s-au schimbat nu se justifică nici aplicarea mecanismului de transmitere a calității procesuale prevăzut de art. 38-39 Cod procedură civilă, fiind deci în același timp un argument pentru soluția de respingere inclusiv a cererii de intervenție.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

În ceea ce privește aspectele de ordin procedural, care sunt generate de transmiterea calității procesuale (prin acte între vii cu titlu particular), aprecim că trebuie să subliniem anumite distincții între dispozițiile art. 39 și dispozițiile art. 78 cod procedură civilă.

Astfel, art 39 are drept ipoteză împrejurarea că transmiterea dreptului litigios a avut loc în cursul procesului, astfel încât efectele prevăzute de lege se vor aplica numai dacă actul de înstrinare a fost încheiat în cursul procesului, iar nu și anterior începerii procesului.

Pe cale de consecință, se mai poate observa și că nu prezintă relevanță momentul aducerii la cunoștința instanței de apel a acestui aspect, verificarea de ordin temporal trebuind să poarte strict asupra datei încheierii actului juridic de înstrăinare.

Din perspectiva instituției introducerii forțate în cauză, din oficiu, a altor persoane (art. 78 cod procedură civilă), avem în vedere, în primul rând, dispozițiile alin. (3), potrivit cărora introducerea în cauză va fi dispusă, prin încheiere, până la terminarea cercetării procesului înaintea primei instanțe.

Așadar, intersectarea domeniului de aplicare al celor două norme poate avea loc numai în fața primei instanțe, cu privire la actele translativă care au fost încheiate în cursul procesului.

Având în vedere că problema de drept a fost invocată pentru stadiul procesual al apelului, față de cele deja expuse, rezultă că în fața instanței de apel nu se poate derula decât procedura prevăzută de art. 39 cod procedură civilă.

Reamintim dispozițiile alin. (2) teza I, potrivit cărora, în toate cazurile, succesul cu titlu particular este obligat să intervină în cauză, dacă are cunoștința de existența procesului; prin urmare, succesul cu titlu particular are obligația legală de a interveni în proces, iar nu o facultate (un drept de apreciere) ceea ce înseamnă că nu trebuie parcursă etapa admisibilității în principiu.

Pe de altă parte, atât înstrăinătorul, cât și adversarul său ori instanța din oficiu pot solicita/dispune introducerea în cauzăa succesului cu titlu particular. Nici în acest caz nu este

vorba despre vreo formă de intervenție forțată, pe care pârâtul să trebuiască să o facă într-un anumit termen, ci terțul va sta alături de înstrăinător, în aceeași calitate procesuală.

În fine, întrucât prin introducerea în proces a terțului nu are loc o modificare a obiectului procesului, se va putea face aplicarea art 39 C. pr. Civ. și în căile de atac”.¹

Prin urmare, dacă intervenirea în proces are loc la inițiativa succesorului cu titlu particular, instanța va dispune introducerea în cauză acestuia; cât privește oportunitatea introducerii în cauză a succesorului, ca urmare a cererii uneia dintre părți sau din oficiu, apreciem că aceasta trebuie justificată în condițiile concrete ale speței (un exemplu ar fi acela în care cesiunea de creanță este opozabilă debitorului consumator, astfel încât este firesc să fie introdus în proces creditorul actual al consumatorului), fără însă ca acest demers să aibă caracter obligatoriu pentru instanță, dat fiind că hotărârea pronunțată contra înstrăinătorului produce de drept efecte și contra succesorului cu titlu particular.

Apreciem însă că introducerea succesorului cu titlu particular nu va fi urmată de scoaterea înstrăinătorului din proces, dat fiind că cedentul va fi în continuare titularul obligațiilor generate de contract și va păstra responsabilitatea conduitei de la data încheierii contractului.

Trebuie avut în vedere că cesiunea de creanță transferă numai un drept, iar nu o poziție contractuală (care se referă la toate drepturile și obligațiile generate de contractual la care cedentul a fost parte), efect care s-ar produce în cazul cesiunii contractului. De altfel, având în vedere aplicarea în timp a legii civile, potrivit regulii *tempus regit actum*, cesiunea contractului nici nu este aplicabilă mării majorității raporturilor juridice deduse judecării (fiind vorba despre contracte încheiate în anii 2007, 2008).

Așadar, transmisiunea calității procesuale este numai parțială, întrucât nu a operat și un transfer de obligații sau de răspundere pentru nerespectarea obligațiilor contractuale.

Din această perspectivă, banca (parte la contractual de credit) este aceea care a utilizat contractul cu clauze standard și, eventual, a stipulat clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, având un comportament contrar aceleia de a respecta obligația legală prevăzută de art. 1 alin. (3) din Legea 193/2000.

Dacă ne referim și la caracterul retroactiv al nulității absolute, sancțiune ce intervine în cazul constatării caracterului abuziv al clauzelor inserate în contract, apreciem că toate efectele constatării caracterului abuziv converg către partea inițială din contract, dat fiind că aceasta și-a manifestat voința la data încheierii convenției și a fost beneficiara prestațiilor executate de consumator (a încasat dobânda remuneratorie, comisioanele și eventualele accesorii convenite).

Cât privește efectele de drept substanțial, mai întâi, precizăm că, oricare ar fi data cesiunii de creanță, nu sunt aplicabile dispozițiile codului civil în vigoare, date fiind normele tranzitorii prevăzute de Legea pentru punerea în aplicare a Codului civil (art. 117 alin. (1): Creanța transmisă prin cesiune sau subrogație, intervenită după data intrării în vigoare a Codului civil, își păstrează regimul stabilit de normele în vigoare la data nașterii creanței.

¹ M Tăbârcă, Drept Procesual Civil, vol. I. Teoria Generală, Ed. Solomon, 2017, p.236-237

Astfel, potrivit art. 1396 C. ci. 1864, vinderea sau cesiunea unei creanțe cuprinde accesoriile creanței, precum cautiunea, privilegiul și ipoteca.

Poziția cesionarului este, așadar, aceea a unui succesor cu titlu particular, care preia, astfel, toate drepturile pe care cedentul le avea în legătură cu creanța.

Cesiunea de creanță reprezintă un mijloc de transmitere a obligațiilor, în sensul în care, sub rezerva respectării condițiilor de opozabilitate, debitorul va fi obligat în raport cu noul creditor (cesionarul creanței), astfel încât nu se poate reține că raportul juridic își păstrează părțile inițiale.

Pe de altă parte, în raport și cu argumentele expuse în legătură cu aspectele procedurale, care își păstrează pertința, cesiunea nu operează și cu privire la obligațiile cedentului, astfel încât aprecim că acesta este fundamentul răspunderii băncii pentru inserarea clauzelor abuzive, respective al obligației acesteia de a restitui sumele percepute în temeiul clauzelor contestate.

În concluzie, opinia INM este în sensul că, în situația intervenirii unei cesiuni de creanță în cursul procesului, instanța de apel, în temeiul art. 39 cod procedură civilă, va dispune introducerea în cauză succesorului cu titlu particular, dacă intervenirea în proces are loc la inițiativa acestuia, instanța; oportunitatea introducerii în cauză a succesorului, ca urmare a cererii uneia dintre părți sau din oficiu, trebuie justificată în condițiile concrete ale speței (un exemplu ar fi acela în care cesiunea de creanță este opozabilă debitorului consumator, astfel încât este firesc să fie introdus în proces creditorul actual al consumatorului), fără însă ca acest demers să aibă caracter obligatoriu pentru instanță, dat fiind că hotărârea pronunțată contra înstrăinătorului produce de drept efecte și contra succesorului cu titlu particular.

În ipoteza intervenirii unei cesiuni de creanță, consecința constatării caracterului abuziv al unei clauze și a nulității absolute a acesteia este obligarea băncii, partea inițială în contract (cedentul creanței) la restituirea prestațiilor primite în temeiul clauzei abuzive, precum și la plata accesoriilor acestora.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

C) PROBLEME ÎN MATERIA DREPTULUI PROCESUAL CIVIL¹

1. Titlul problemei de drept: Posibilitatea acordării termenului în cunoștință, în situația utilizării comunicării electronice a actelor de procedură, prin intermediul aplicației TDS, prin raportare la dispozițiile art. 154 alin. 61 și art. 229 Cod procedură civilă. (Curtea de Apel Brașov)

Materia: civil

Subcategorie: alte tipuri de cauze

Act normativ incident: art. 154 alin. 6¹, art. 163 alin. ¹¹ și art. 229 Cod procedură civilă

După implementarea sistemului electronic de comunicare a actelor procedurale, prin intermediul aplicației TDS, în care procedura de comunicare apare ca îndeplinită, prin confirmarea deschiderii mail-ului de comunicare, conform art. 154 alin. 6¹ Cod procedură civilă, judecătorii secțiilor I și a II-a ale Tribunalului Brașov au stabilit diferit asupra faptului dacă accesarea electronică a acestui act de procedură echivalează cu „înmânarea citației pentru un termen de judecată”, care duce la acordarea termenului în cunoștință, conform art. 229 Cod procedură civilă.

Într-o primă opinie, termenul în cunoștință se acordă, la momentul deschiderii link-ului transmis prin e-mail sau SMS*, la care s-a comunicat actul de procedură, conform dovezii electronice de comunicare.

**Confirmare - data și ora la care destinatarul a accesat comunicarea trimisă (se înregistrează automat în momentul în care se deschide link-ul transmis prin e-mail sau SMS, nefiind necesară o validare din partea destinatarului).*

Aceasta, pornind de la faptul că procedura de comunicare în format electronic se realizează în dosar cu partea care a solicitat comunicarea actelor procedurale în această modalitate, fie în baza unei cereri simple în care sunt identificate adresa de mail, telefon/fax, fie în baza cererii tip de comunicare documente în format electronic, accesibilă pe portalul Tribunalului Brașov, respectiv în baza acordului de colaborare privind transmiterea securizată a actelor de procedură și altor documente în format electronic, încheiat cu fiecare instituție publică în parte (acolo unde este cazul).

În aceste situații, procedura de comunicare prin poștă nu se mai realizează în respectivul dosar, astfel că nu mai există posibilitatea obținerii unei semnături fizice pe procesul verbal de comunicare, singura dovadă fiind aceea a comunicării mesajului din partea sistemului TDS, în sensul că citațiile și celelalte acte de procedură au ajuns la destinatar, conform art. 154 alin. 6¹ Cod procedură civilă.

¹ Prin excepție, punctajul conține și o problemă din această materie, ca urmare a actualității problemei de drept supuse dezbaterii de către Curtea de Apel Brașov și având în vedere că s-a desfășurat deja întâlnirea președinților secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, respectiv la Timișoara, 05-06 martie 2020.

Într-o altă opinie, nu se poate acorda termen în cunoștință în cazul în care pe dovada de comunicare a actului de procedură nu se regăsește semnătura olografă sau, după caz, semnătura electronică extinsă a destinatarului.

În argumentarea acestei soluții se susține că textul art. 229 Cod procedură civilă nu a fost corelat de legiuitor cu acela al 154 alin. 6¹, și nici cu cel al art. 163 alin. 11¹, ambele introduse în Codul de procedură civilă prin Legea nr. 310/2018, astfel că termenul în cunoștință nu poate fi acordat decât în mod direct la depunerea cererii de chemare în judecată sau la un termen de judecată, la care partea a fost prezentă personal sau prin mandatarul acesteia, respectiv prin „înmânarea citației”, care nu se poate face decât sub semnătură.

Opinia redactorului referatului este în sensul primei soluții, deoarece în lipsa posibilității acordării termenului în cunoștință prin modalitatea de comunicare a actelor de procedură în format electronic, în dosarele în care citațiile și actele de procedură se comunică numai în această modalitate nu s-ar putea niciodată acorda termen în cunoștință, contrar scopului folosirii metodelor actuale de comunicare. De asemenea, „înmânarea” actului de procedură se realizează electronic, la cererea părții din dosar, astfel că respectiva parte și-a asumat toate consecințele folosirii sistemului electronic de comunicare și se prezumă că a luat cunoștință de conținutul respectivelor acte de procedură, inclusiv cu privire la termenul de judecată, în sensul art. 229 Cod procedură civilă.

În urma dezbaterilor ce au avut loc în cadrul întâlnirii cu judecătorii secțiilor civile din cadrul instanțelor din raza Curții de apel Brașov cu majoritate s-a apreciat că termenul în cunoștință se acordă, la momentul deschiderii link-ului transmis prin e-mail sau SMS*, la care s-a comunicat actul de procedură, conform dovezii electronice de comunicare, măsura fiind în concordanță cu dispozițiile art. 154 alin. 6 și 6¹ C. pr. civ și art. 229 alin. 1 teza a II a C. pr. civ. Nu se mai impune o nouă semnătură a destinatarului, deoarece acesta a semnat cererea de comunicare acte în format electronic și acces la dosarul electronic declarând că „prin recepționarea mesajului, sms/email trimis de instanță va considera îndeplinită procedura de comunicare acte față de acesta”. La nivelul secției civile din cadrul Curții de Apel Brașov opinia este unanimă în sensul că poate fi apreciat termen în cunoștință conform art. 229 alin. 1 teza finală, dacă pentru acel termen procedura s-a îndeplinit conform art. 154 alin. 6¹, art. 163 alin. 11¹ Cod procedură civilă, deoarece partea a accesat documentul electronic care conținea citația, sistemul folosit de instanță a generat dovada de îndeplinire a procedurii iar persoana care a accesat link-ul nu este decât partea în cauză, destinatarul citației, fiind echivalenta acestei modalități de comunicare cu „înmânarea” prevăzută de art. 229 alin. 1 teza finală C. pr. civ. Dacă nu s-ar interpreta în acest mod felul de îndeplinire a citării, instanța ar trebui să emită pentru următorul termen o nouă citație electronică, însă potrivit procedurii TDS, după emiterea documentului electronic ce conține citația, instanța așteaptă 3 zile, interval de timp în care partea trebuie să deschidă link-ul și să genereze dovada accesării care este și dovada îndeplinirii procedurii de citare. Dacă partea nu accesează în cele trei zile link-ul, instanța trebuie să emită o citație normală, prin posta, ceea ce presupune pierderea unui interval de timp, iar scopul eficientizării acestei proceduri nu ar fi atins.

Judecătorii secției contencios administrativ din cadrul Curții de Apel Brașov au acceptat a doua opinie expusă în material.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Considerăm relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 229 alin (1) teza a II-a cod procedură civilă: *Partea care a depus cererea personal sau prin mandatar și a luat termenul în cunoștință, precum și partea care a fost prezentă la un termen de judecată, personal sau printr-un reprezentant legal ori convențional, chiar neîmputernicit cu dreptul de a cunoaște termenul, nu va fi citată în tot cursul judecării la acea instanță, considerându-se că ea cunoaște termenele de judecată ulterioare. Aceste dispoziții îi sunt aplicabile și părții căreia, personal ori prin reprezentant legal sau convențional ori prin funcționarul sau persoana însărcinată cu primirea corespondenței, i s-a înmănat citația pentru un termen de judecată, considerându-se că, în acest caz, ea cunoaște și termenele de judecată ulterioare aceluia pentru care citația i-a fost înmănată.*

- art. 157 alin. (1) lit. i) cod procedură civilă: *Citația va cuprinde mențiunea că, prin înmânarea citației, sub semnătură de primire, personal ori prin reprezentant legal sau convențional ori prin funcționarul sau persoana însărcinată cu primirea corespondenței pentru un termen de judecată, cel citat este considerat că are în cunoștință și termenele de judecată ulterioare aceluia pentru care citația i-a fost înmănată.*

- art. 154 alin. (6¹) cod procedură civilă: *Citațiile și celelalte acte de procedură menționate la alin. (6) se consideră comunicate la momentul la care au primit mesaj din partea sistemului folosit că au ajuns la destinatar potrivit datelor furnizate de acesta.*

Diferența de sintagme utilizată de legiuitor (**înmânare, sub semnătură de primire, și comunicare**) are în vedere distincția dintre împrejurările de natură diferită la care se referă normele, astfel că aceasta nu este întâmplătoare.

Din interpretarea coroborată a art. 229 alin (1) teza a II-a și art. 157 alin (1) lit. i) cod procedură civilă, mai sus citate, reiese că se consideră că partea citată are termen în cunoștință numai atunci când a fost semnată dovada de înmânare a citației; ipoteza presupune prezența concomitentă agentului de procedură și a uneia dintre persoanele enumerate la art. 229 alin (1) teza a II-a cod procedură civilă, care semnează (semnarea fiind de esența termenului în cunoștință).

Cât privește art. 154 alin (6¹) cod procedură civilă, norma se aplică atunci când comunicarea se realizează la distanță, prin mijloace electronice, care nu implică, în mod firesc, operațiunea de semnare.

Observăm că se instituie o prezumție absolută a **comunicării** citației, respectiv a actului de procedură, care decurge din faptul că legiuitorul a legat efectele trimiterii citației și a celorlalte acte de procedură de mesajul transmis de mijlocul de comunicare folosit de instanță, în sensul că actele au ajuns la mijlocul de comunicare folosit de destinatar **potrivit datelor furnizate de acesta**¹.

Este adevărat că instituția termenului în cunoștință a fost consacrată anterior utilizării mijloacelor electronice de comunicare, inclusiv în sistemul judiciar, iar adaptarea noțiunii de

¹ M. Tăbărcă, Drept procesual civil, Supliment conținând comentarii ale Legii nr. 310/2018, Ed. Solomon, 2019;

termen în cunoștință ar rezolva multe dintre problemele de comunicare a citaiilor și a actelor de procedură (cu impact major asupra duratei proceselor și nu numai), dar, *de lege lata*, nu există argumente care să concilieze cele două tipuri de reglementare; mai exact, nu se poate extinde efectul de excepție, prevăzut pentru semnarea dovezii de înmânare, și la ipoteza comunicării realizate prin mijloace electronice, ca urmare a accesării linkului transmis în cadrul aplicației TDS, în condițiile în care este exclusă exact operațiunea de semnare (esențială pentru aplicarea art. 229 cod procedură civilă, așa cum deja am arătat).

Mai mult, în cadrul aplicației TDS, formularul de citație sau de comunicare nu diferă cu nimic de cel transmis prin agenții de procedură sau lucrătorii de poștă; dacă avem în vedere și faptul că pe citație apare mențiunea de la art. 157 alin. (1) lit. i) cod procedură civilă (mențiuna fiind obligatorie), putem observa că, dacă am reține un eventual termen în cunoștință generat de accesarea linkului, am pune în sarcina părții obligația de a face o interpretare extensivă sau prin analogie a acestei mențiuni, ceea ce nu poate fi permis, atât timp cât măsurile, regulile de procedură trebuie să fie ușor de înțeles și de prevăzut de părțile din proces, pentru ca acestea să le poată urmări și respecta.

Iar pentru asigurarea acestei exigențe nu avem în prezent instrumente justificate de legislația existentă întrucât, pe de o parte, nu putem modifica din oficiu conținutul mențiunii de la litera i, iar, pe de altă parte, nu putem dispune inserarea în citație a unei mențiuni speciale (în temeiul art. 157 alin. (1) lit. j) cod procedură civilă) atâta timp cât legea nu prevede expres.

În aceste condiții, necitarea părții pentru termenele ulterioare sau comunicarea hotărârii supuse unor căi de atac numai prin acest mijloc poate produce părților grave prejudicii, date fiind lipsa de informare ori informarea incompletă sau precară.

Am putea avea în vedere, *mutatis mutandis*, și argumentele CEDO din decizia de inadmisibilitate din 15 aprilie 2014, din cauza Lefter împotriva României: o limitare a dreptului de acces la instanță nu se conciliază cu art. 6 din Convenție decât dacă urmărește un scop legitim și există un raport de rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit. Curtea a apreciat că anularea cererii reclamantei nu a constituit o ingerință disproporționată în dreptul său de acces la instanță (art. 6 din Convenție), reținând că reclamanta **a fost informată** de instanță asupra omisiunii sale și de sancțiunea susceptibilă a-i fi aplicată.

Dintr-o altă perspectivă, în sensul că, prin apelarea la mijloacele electronice se realizează o comunicare la distanță, trebuie să semnalăm că prezenta problemă de drept este diferită fundamental de ipoteza legală care a dus la pronunțarea Deciziei nr. 23/2019 de către Înalta Curte de Casație și Justiție, care a stabilit că, *în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 3 lit. a), b), e) și f) și art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 85/2004 raportat la art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 sau, după caz, art. 52 alin. (1) din Legea nr. 93/2009, art. 632 alin. (2) și art. 272 din Codul de procedură civilă ori, după caz, art. 5 din Legea nr. 455/2001, contractul privind serviciile financiare încheiat la distanță în conformitate cu dispozițiile art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 85/2004 constituie titlu executoriu în lipsa semnăturii olografe sau a semnăturii electronice extinse, cu excepția situației în care părțile impun semnătura drept condiție de validitate a contractului.*

După cum rezultă din considerentele deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție (a se vedea

mai ales paragrafele 60-62, precum și 65¹) legislația special, care se referă la domeniul contractelor încheiate la distanță, nu prevede obligația semnării contractului pentru încheierea sa valabilă, semnătura fiind condiție de validitate a convenției doar dacă există o stipulație expresă a părților.

Or, în cazul analizat, ipoteza este situația contrară, în sensul că semnătura este indispensabilă instituției termenului în cunoștință.

În concluzie, opinia Institutului Național al Magistraturii este în sensul că nu se poate acorda termenul în cunoștință în situația utilizării comunicării electronice a actelor de procedură prin intermediul aplicației TDS potrivit dispozițiilor art. 154 alin. 6¹ cod procedură civilă, având în vedere că, în raport cu art. 229 alin. (1) teza a II-a cod procedură civilă, semnarea dovezii de înmânare a citației este de esență termenului în cunoștință.

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM.

¹ „60. Or, în condițiile în care s-a statuat asupra valabilității acestor contracte în lipsa semnăturii olografe, coroborarea art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 85/2004 cu art. 52 alin. (1) din Legea nr. 93/2009 și cu art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 impune concluzia că, odată stabilit momentul încheierii valabile a contractului, acesta din urmă dobândește și calitatea de titlu executoriu, în lipsa oricărei alte condiționări legale.

61. Pentru a trage această concluzie trebuie plecat, distinct de dispozițiile art. 52 alin. (1) din Legea nr. 93/2009 și ale art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, și de la analiza de ansamblu a reglementării specifice contractelor la distanță - Ordonanța Guvernului nr. 85/2004 (a cărei aplicare prioritară se impune a fi făcută, conform principiului specialia generalibus derogant), care nu prevede nicio obligație în sarcina părților contractante de a semna convenția încheiată în condițiile art. 8 ulterior acestui moment, prin semnătură olografă ori electronică.

62. Se apreciază, de altfel, că o atare obligație, pe lângă faptul că nu este impusă de actul normativ aplicabil, ar fi chiar în contradicție cu mecanismul încheierii contractelor la distanță, inter absentes, precum și cu specificul contractelor referitoare la servicii financiare, la comerțul electronic, bazat pe celeritate și pe lipsa formalismului, contractele de acest gen ținând de activitatea comercială și fiind funciarmente contracte care se încheie solo consensu.

65. Or, așa cum s-a reținut, contractele la distanță încheiate electronic în condițiile art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 85/2004 sunt, în lipsă de stipulație expresă contrară a părților sau a legiuitorului, valabil încheiate fără semnătură, iar unul dintre efectele pe care legea - art. 7 alin. (1) din Legea nr. 365/2002 - îl leagă de valabilitatea lor este calitatea lor de titlu executoriu.” Înalta Curte de Casație și Justiție, completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 23/14/10/2019, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 142 din 21/02/2020.