

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

MINUTĂ

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

Constanța, 16-17 septembrie 2021

În perioada 16-17 septembrie 2021 a avut loc întâlnirea președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicată discutării aspectelor de practică judiciară neunitară în materia litigiilor cu profesioniști și insolvenței. Întâlnirea a fost organizată de Institutul Național al Magistraturii în cadrul proiectului ”Justiția 2020: profesionalism și integritate”, cod SIPOCA 453, cod MySMIS2014+ 118978, finanțat în cadrul Programului Operațional Capacitate Administrativă - POCA - 2014-2020, și găzduită de Curtea de Apel Constanța; întâlnirea s-a desfășurat în sala de conferințe a Hotelului Malibu.

Dezbaterile au fost moderate de doamna judecător Oana Maria DUMITRESCU, judecător în cadrul Tribunalului București și formator cu normă întreagă la disciplina Drept comercial și domnul profesor Florin MOȚIU, formator colaborator al INM la disciplina Drept comercial, 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 după caz, de președinții secțiilor specializate și/sau de judecători din cadrul acestor secții. De asemenea, au fost prezenți reprezentanți ai Înaltei Curți de Casație și Justiție (în continuare ÎCCJ), Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Ministerul Justiției

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



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Cuprins

A) PROCEDURA INSOLVENȚEI. PROBLEME ÎN APLICAREA LEGILOR NR. 85/2006 ȘI 85/2014	7
1. Titlul problemei de drept: Efectele deciziei de antrenare a răspunderii solidare a administratorului/asociatului cu debitoarea, emisă de organul fiscal conform art. 25 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală în procedura atragerii răspunderii administratorilor din materia insolvenței - reglementată de art. 169 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, sub aspectul interesului procesual al creditorului bugetar și al determinării părții din pasivul debitoarei pentru care poate fi antrenată ultima răspundere (Curtea de Apel Brașov).....	7
2. Titlul problemei de drept: Insolvență. Natura termenului de 5 zile prevăzut de art. 48 alin.1 din Legea nr. 85/2014. Sancțiunea incidentă în cazul nerespectării (Curtea de Apel Târgu-Mureș).....	13
3. Titlul problemei de drept: Expertiza contabilă dispusă într-un litigiu decurgând din aplicarea Legii nr.85/2014/Legea nr. 85/2006 (antrenare răspundere, anulare acte frauduloase) trebuie efectuată, sub sancțiunea nulității absolute a raportului de expertiză, doar de experții contabili care au și calitatea de practicieni în insolvență sau nu? (Curtea de Apel Craiova)	16
4. Titlul problemei de drept: Competența de soluționare a acțiunilor având ca obiect răspundere delictuală, formulate de administratorul judiciar al unui debitor în insolvență aflat în procedura Legii nr. 85/2006, căruia i s-a ridicat dreptul de administrare, împotriva administratorului special al debitorului, pentru fapta de a încheia acte juridice fără acordul practicianului în insolvență (Curtea de Apel Iași). 23	
5. Titlul problemei de drept: Legalitatea închiderii procedurii insolvenței în situația în care s-a formulat o acțiune în antrenarea răspunderii patrimoniale a fostelor	



Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

organe de conducere și/sau administrare ale debitoarei, aflată în curs de soluționare (Curtea de Apel Timișoara)	26
6. Titlul problemei de drept: Modul de înscriere în tabelul definitiv al creanțelor garantate cu garanții fluide constând în ipoteză asupra soldului creditor al contului ori asupra veniturilor rezultate din derularea unui anumit contract (Curtea de Apel Timișoara)	32
7. Titlul problemei de drept: Termen de apel. Măsurile procesuale diferite dispuse prin aceeași sentință, cu privire la care legea specială (Legea nr.85/2014) prevede termene diferite de exercitare a apelului (5 zile, respectiv 7 zile). Cărui termen de apel este supusă sentința prin care se dispun ambele măsuri procesuale? (Curtea de Apel Timișoara)	37
B) Probleme privind litigiile cu profesioniștii	41
I. Probleme privind raporturile de asigurare	41
8. Titlul problemei de drept: Limitele răspunderii asiguratorilor de răspundere civilă obligatorie pentru daunele produse prin accidente de autovehicule în cazul regresului asiguratorului vehiculului cap-tractor împotriva asiguratorului vehiculului remorcă, atunci când accidentul de circulație s-a produs în alt stat membru UE decât cel în care își au reședința obișnuită asiguratorii RCA. (Curtea de Apel București și Judecătoria Sectorului 1- teme conexe)	41
9. Titlul problemei de drept: Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 21 alin. (4) și (5) din Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie. (Judecătoria Sectorului 1 București)	49
10. Titlul problemei de drept: Efectele lipsei răspunsului asiguratorului de răspundere civilă auto la cererea de despăgubire ce îi este adresată, în termenul prevăzut de art. 21 alin.(2) din legea 132/2017 sau lipsa motivării unui asemenea răspuns. (Tribunalul Ilfov)	58
11. Titlul problemei de drept: Posibilitatea acordării de dobânzi la despăgubirile materiale și morale acordate în litigiile împotriva asiguratorilor de răspundere civilă auto. Tipul de dobândă aplicabilă - remuneratorie sau penalizatoare. Data de la care	



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

se poate acorda dobânda în cazul despăgubirilor materiale, respectiv a daunelor morale.(Curtea de Apel Timișoara)	61
II. Probleme în materia Legii nr. 31/1990 și a actelor normative conexe	72
12. Titlul problemei de drept: Procedura de soluționare a cererilor asociaților unei societăți comerciale pentru constatarea dreptului de proprietate, prin transmiterea prin efectul legii, asupra imobilelor rămase după radierea societății în condițiile art. 237 alin. 1 din Legea 31/1990: procedură contencioasă sau necontencioasă. Competența de soluționare a acestor tipuri de acțiuni. Calitatea procesuală pasivă, în astfel de acțiuni, a Oficiului Registrului Comerțului. (Curtea de Apel Iași).....	72
13.Titlul problemei de drept: Cererile de intervenție - art 7 ¹ din OUG 116/2009 (Tribunalul specializat Argeș).....	79
III. Probleme privind aplicarea Legii nr. 77/2016.....	84
14. Titlul problemei de drept: Înțelesul sintagmei „pentru viitor” în accepțiunea Curții Constituționale în litigiile având ca obiect adaptarea contractelor de credit bancar ca urmare a intervenirii unui caz de impreviziune (Curtea de Apel Timișoara).	84
15.Titlul problemei de drept: Notificarea de dare în plată prin care solicită doar echilibrarea (adaptarea) contractului de credit transmisă de consumator creditorului în temeiul Legii nr. 77/2016. Soluționarea cererilor care au ca obiect contestație creditor sau acțiune în constatarea dării în plată privind notificarea de echilibrare (adaptare) contract de credit, formulate în temeiul Legii nr. 77/2016. (Curtea De Apel Târgu - Mureș)	89
16.Titlul problemei de drept: Aplicarea modificărilor aduse Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite într-un nou demers juridic întemeiat pe aceste dispoziții speciale (Judecătoria Sectorului 2 București)	100
17.Titlul problemei de drept: Utilitatea probei cu înscrisuri în dovedirea situației materiale a debitorilor intimați în procedura dării în plată. (Judecătoria Cornetu) 104	
IV. Probleme privind chestiuni de procedură.....	107



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

18. Titlul problemei de drept: Raportul juridic dintre instituțiile bancare și Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii IFN S.A. - existența unui titlu executoriu; Caracterul de titlu executoriu al contractului de garantare convenție-cadru plafon de garantare, împreună cu actele adiționale, notificarea de includere în plafonul de garantare și confirmarea notificării. (Tribunalul București - Secția a VI-a civilă) 107
19. Titlul problemei de drept: Modalitatea de stabilire a taxei judiciare de timbru în cadrul cererilor de valoare redusă prin care se solicită atât debit principal cât și penalități de întârziere (Judecătoria Sectorului 2 București)..... 113
20. Titlul problemei de drept: Competența instanțelor române în litigiile având ca obiect despăgubirile datorate pasagerilor în temeiul Regulamentului (CE) nr. 261/2004, atunci când operatorul aerian nu are sediul pe teritoriul României, iar cererea este introdusă de cesionarul dreptului de creanță (teme conexate- Judecătoria Buftea și Tribunalul Ilfov) 118
21. Titlul problemei de drept: Verificarea în etapa de încuviințare a executării silite a lipsei notificării cesiunii de creanță și a dovezii de comunicare a acesteia către debitor. (Curtea de Apel Cluj) 129
22. Titlul problemei de drept: Poate face obiectul verificării în etapa de încuviințare a executării silite, lipsa dovezii virării sumei împrumutate către debitor, în materia contractelor încheiate la distanță, atunci când părțile au inserat o clauză potrivit căreia contractul se consideră încheiat la data la care împrumutatul retrage în numerar de la ghișeul băncii suma pusă la dispoziția sa de către creditor în contul creditorului, sau în cazul transferului creditului în contul bancar indicat de către împrumutat, începând cu data la care contul împrumutatului a fost creditat de către creditor, cu suma creditului? 133
23. Titlul problemei de drept: Cererile cu valoare redusă având ca obiect pretenții: caracterul de titlu executoriu al facturilor emise în temeiul contractului de furnizare servicii de salubritate (Tribunalul Caraș-Severin) 136
24. 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



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

dispozițiilor art. 2526 C.civ. cu privire la ratele scadente anterior declarării scadenței anticipate a întregului credit (Tribunalul Specializat Cluj)	140
V. Probleme în materia Codului Civil.....	145
25.Titlul problemei de drept: Acțiunea directă a lucrătorilor prev. de art.1856 Cod civil, se aplică și în cazul subantreprenorilor persoane juridice sau exclusiv lucrătorilor persoane fizice ?	145



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

**A) PROCEDURA INSOLVENȚEI. PROBLEME ÎN APLICAREA LEGILOR NR.
85/2006 ȘI 85/2014**

1. Titlul problemei de drept: Efectele deciziei de antrenare a răspunderii solidare a administratorului/asociatului cu debitoarea, emisă de organul fiscal conform art. 25 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală în procedura atragerii răspunderii administratorilor din materia insolvenței - reglementată de art. 169 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, sub aspectul interesului procesual al creditorului bugetar și al determinării părții din pasivul debitoarei pentru care poate fi antrenată ultima răspundere (Curtea de Apel Brașov)

Materia: drept civil

Submaterie: insolvență

Legislație incidentă: art. 25 alin. (2) din Legea nr. 207/2015, art. 169 din Legea nr. 85/2014

Expunere problemă de drept:

I. Debitoarea intrată în insolvență are ca unic creditor înscris în tabelul de creanțe numai creditorul bugetar.

Anterior deschiderii procedurii insolvenței, creditorul bugetar a emis o decizie de antrenare a răspunderii administratorului societății pentru valoarea creanțelor cuprinse în titlurile de creanță fiscale neexecutate, creanțe care au fost admise ulterior și la masa credală. Masa pasivă se identifică cu valoarea creanțelor bugetare.

Creditorul bugetar a cerut deschiderea procedurii insolvenței, iar ulterior a formulat cerere în atragerea răspunderii administratorului, conform art. 169 al. 1 lit. a-d din Legea nr. 85/2014 pentru tot pasivul societății.



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Judecătorul sindic a respins cererea de atragere a răspunderii întrucât creditorul bugetar are deja un titlu pentru suma care face obiectul litigiului, fără a examina alte condiții ale răspunderii, fără a corela sub alte aspecte dispozițiile art. 25 al. 2 din Legea nr. 207/2015 cu cele ale art. 169 din Legea nr. 85/2014 și fără a invoca excepția lipsei de interes.

În apel, creditorul bugetar solicită schimbarea sentinței, cu motivarea că sunt îndeplinite cerințele instituite de art. 169 din Legea nr. 85/2014 iar emiterea deciziei de antrenare a răspunderii solidare conform Codului de procedură fiscală nu are efecte în procedura insolvenței, în discuție.

II. Debitoarea intrată în insolvență are mai mulți creditori, de rang diferit, înscrși în tabelul de creanțe.

Anterior deschiderii procedurii insolvenței, creditorul bugetar a emis o decizie de antrenare a răspunderii administratorului societății pentru valoarea creanțelor cuprinse în titlurile de creanță fiscale neexecutate, creanțe care au fost admise ulterior și la masa credală. Masa pasivă este superioară valoric creanțelor bugetare.

Creditorul bugetar a cerut deschiderea procedurii insolvenței iar ulterior a formulat cerere în atragerea răspunderii administratorului, conform art. 169 al. 1 lit. a-d din Legea nr. 85/2014 pentru tot pasivul societății.

Judecătorul sindic a admis în parte cererea de atragere a răspunderii și a dispus antrenarea răspunderii administratorului numai pentru diferența dintre pasivul societății și valoarea creanțelor cuprinsă în decizia emisă de organul fiscal întrucât creditorul bugetar are deja un titlu pentru suma care face obiectul litigiului, fără a examina alte condiții ale răspunderii, fără a corela sub alte aspecte dispozițiile art. 25 al. 2 din Legea nr. 207/2015 cu cele ale art. 169 din Legea nr. 85/2014.

În apel, creditorul bugetar solicită schimbarea sentinței în sensul admiterii cererii, cu motivarea că sunt îndeplinite cerințele instituite de art. 169 din Legea nr. 85/2014, iar emiterea deciziei de antrenare a răspunderii solidare conform Codului de procedură fiscală nu are efecte în procedura insolvenței, în discuție.

Opinii conturate:

1. Decizia de antrenare a răspunderii administratorului, emisă de organul fiscal produce efecte în determinarea prejudiciului pentru care este antrenată răspunderea în



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

procedura insolvenței, independent de faptele care au stat la baza emiterii primei decizii și cele pentru care se invocă aplicarea art. 169 din Legea nr. 85/2014.

S-a argumentat că reparația prejudiciului este unică iar în ipoteza creditorului unic al debitoarei, acesta nu mai are interes să își constituie un alt titlu executoriu împotriva administratorului debitoarei. Astfel, au existat situații în care, fiind admisă acțiunea pentru antrenarea răspunderii în procedura insolvenței, organul fiscal a executat silit decizia emisă conform art. 25 din Legea nr. 207/2015 și a participat și la distribuire, în procedura insolvenței, în limita acelorași creanțe pentru care a urmat și executarea silită.

Același argument este valabil și în situația în care la masa credală au fost admise creanțe ale unor creditori de rang diferit sau chiar de același rang, cu precizarea că în cazul distribuției creditorului bugetar oricum nu i se cuvin sumele pentru care deține deja un titlu executoriu împotriva administratorului debitoarei.

2. Decizia de antrenare a răspunderii administratorului, emisă de organul fiscal nu produce efecte în determinarea prejudiciului pentru care este antrenată răspunderea în procedura insolvenței, independent de faptele care au stat la baza emiterii primei decizii și cele pentru care se invocă aplicarea art. 169 din Legea nr. 85/2014.

Procedurile în discuție implică îndeplinirea unor cerințe diferite (fapte, vinovăție etc.), procedura insolvenței prevalând asupra normelor fiscale (considerentele 58 la 61 din Decizia nr. 38/2018 a ÎCCJ - DCD/C).

S-a argumentat că în ipoteza existenței mai multor creditori de același rang, s-ar favoriza organul fiscal în situația distribuirilor în detrimentul celorlalți creditori, prin aceea că în mod nejustificat la masa pasivă ar fi adusă o sumă diminuată cu valoarea creanțelor fiscale pentru care a fost emisă decizia de către organul fiscal deși acesta nu ar avea un rang preferențial. Dacă s-ar accepta soluția contrară, s-ar ajunge la situația în care ar trebui să se acorde eficiență și altor titluri executorii deținute de creditori împotriva administratorului debitoarei (cecuri, cambii, bilete la ordin avalizate de administrator), cu consecința îngreunării procedurii și nerealizării scopului acesteia.

În situația concursului între executarea silită individuală în baza deciziei emise de organul fiscal și cea colectivă, administratorul are posibilitatea promovării contestației la executare.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Soluții posibile:

1. Se impune valorificarea deciziilor de antrenare a răspunderii solidare a administratorului/asociatului cu debitoarea, emise de organul fiscal conform art. 25 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală în procedura atragerii răspunderii administratorilor din materia insolvenței - reglementată de art. 169 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, sub aspectul determinării părții din pasivul debitoarei pentru care poate fi antrenată ultima răspundere
2. Nu se impune valorificarea deciziilor de antrenare a răspunderii solidare a administratorului/asociatului cu debitoarea, emise de organul fiscal conform art. 25 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală în procedura atragerii răspunderii administratorilor din materia insolvenței - reglementată de art. 169 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, sub aspectul determinării părții din pasivul debitoarei pentru care poate fi antrenată ultima răspundere.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Procedura răspunderii solidare reglementată de art. 25 Codul de procedură fiscală este o procedură distinctă și specifică în raport cu procedura antrenării răspunderii membrilor organelor de conducere, reglementată de art. 169 din Legea nr. 85/2014.

Codul de procedură fiscală instituie o procedură specială de recuperare a creanțelor fiscale, în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute expres de lege, condiții care se referă la conduita unor persoane fizice sau persoane juridice care s-au aflat în raporturi juridice cu debitorul fiscal și care, prin conduita lor, au făcut ca obligațiile fiscale să nu se achite.

Dispozițiile art. 25 alin. (2) din Codul de procedură fiscală au ca finalitate dobândirea unui nou debitor față de creanța fiscală, pe calea unei acțiuni în răspundere; prejudiciul este chiar creanța fiscală neplătită ("obligațiile de plată restante ale debitorului"), iar răspunderea este una subiectivă, bazată pe faptă proprie.

Regimul juridic al acțiunii prevăzute de art 169 din Legea 85/2014 este diferit, pentru că textul legal instituie o răspundere pentru contribuția la ajungerea în stare de insolvență, iar prejudiciul nu este neapărat egal cu masa credală neachitată ("aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă").



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Tocmai pentru că pentru masa credală nu există resurse pentru a fi achitată din patrimoniul debitorului, pe calea acțiunii în răspundere în temeiul art. 169, acea parte a masei credale aflată în legătură de cauzalitate cu faptele ilicite (prejudiciul) se acoperă din patrimoniul persoanelor vinovate.

Situațiile reglementate de art. 25 Codul de procedură fiscală nu se suprapun cu faptele pentru care poate fi atrasă răspunderea membrilor organelor de conducere potrivit art. 169 din Legea nr. 85/2014.

Răspunderea prevăzută de art. 169 din Legea nr. 85/2014 este o răspundere specială pentru contributivitatea ajungerii în stare de insolvență, pentru că vizează o răspundere față de masa credală, concept specific materiei insolvenței. În schimb, răspunderea instituită de art. 25 alin. (2) din Codul de procedură fiscală este o răspundere individuală, doar față de un anumit creditor, și anume creditorul fiscal.

Nu există nicio dispoziție în Legea nr. 85/2014 ori în Codul de procedură fiscală care să împiedice desfășurarea procedurii reglementate de art. 25 și 26 din Legea nr. 207/2015 după deschiderea procedurii insolvenței.

În practica judiciară, sub imperiul Legii nr. 85/2006, dar în legătură cu aceeași problemă de drept, prin decizia nr. 1070/26.02.2009 pronunțată de ÎCCJ, s. cont. adm. fisc., s-a reținut că: *„Este adevărat că, urmare a nemajorării capitalului social debitoarea a fost dizolvată conform prevederilor art. 228 lit. b) din Legea nr. 31/1990 (R) însă, potrivit art. 233, dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii lichidării, astfel că dizolvarea nu împiedică recuperarea de la debitoare a creanțelor datorate bugetului de stat.*

Legea nr. 85/2006 a avut ca scop instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, în cadrul căreia poate fi creditor și statul pentru creanțele la bugetul de stat neachitate.

Codul de procedură fiscală instituie răspunderea solidară conform art. 27, ca modalitate de recuperare numai a creanțelor bugetare. Legea nr. 31/1990 (R), Legea nr. 85/2006 și C. pr. fisc., nu conțin dispoziții exprese referitoare la aplicarea cu prioritate a unora sau altora din normele pe care le edictează, cu incidență în ceea ce privește recuperarea creanțelor bugetare.

Faptul că la cererea DGFP Bihor, Tribunalul Bihor a dispus deschiderea procedurii insolvenței față de cele două societăți nu reprezintă un motiv care să facă inaplicabile dispozițiile art. 27 C. pr. fisc., întrucât dispozițiile Legii nr. 85/2006 nu exclud procedura



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

atragerii răspunderii solidare, specifică recuperării creanțelor bugetare de la debitorul declarat insolubil, statul având la dispoziție mai multe proceduri de recuperare a creanțelor sale”.

În concluzie, opinia INM este în sensul că o acțiune în antrenarea răspunderii patrimoniale întemeiată pe dispozițiile art.169 din Legea nr.85/2014, este admisibilă și în ipoteza în care, anterior, creditorul bugetar a emis o decizie de antrenare a răspunderii aceleași persoane în temeiul art. 25 și urm. C. pr. fiscală.

Acest aspect nu împiedică examinarea, de la caz la caz, a interesului procesual de promovare a acțiunii în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014, a folosului practic urmărit de creditorul-bugetar reclamant și care ar putea fi obținut prin admiterea acțiunii, în contextul în care, potrivit art. 33 C. pr. civ., interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

În cadrul dezbaterilor s-a arătat că este vorba despre două proceduri distincte, procedura răspunderii solidare reglementată de art. 25 Codul de procedură fiscală fiind o procedură distinctă și specifică în raport cu procedura reglementată de art. 169 din Legea nr. 85/2014, fiecare având un regim juridic propriu.

Examinarea interesului procesual de promovare a acțiunii formulate în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014 în situația în care, anterior, creditorul bugetar a emis o decizie de antrenare a răspunderii aceleași persoane în temeiul art. 25 și urm. C. pr. fiscală trebuie să aibă în vedere executarea sau nu a deciziei emise în baza Codului de procedură fiscală, întrucât nu poate fi executată o persoană de două ori pentru aceeași creanță.

Concluzii

Participanții și-au însușit în unanimitate opinia formatorilor INM, în sensul că o acțiune în antrenarea răspunderii patrimoniale întemeiată pe dispozițiile art.169 din Legea nr.85/2014 este admisibilă și în ipoteza în care, anterior, creditorul bugetar a emis o decizie de antrenare a răspunderii aceleași persoane în temeiul art. 25 și urm. C. pr. fiscală.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Acest aspect nu împiedică examinarea, de la caz la caz, a interesului procesual de promovare a acțiunii în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014, a folosului practic urmărit de creditorul bugetar și care ar putea fi obținut prin admiterea acțiunii de atragere a răspunderii din materia insolvenței.

2. Titlul problemei de drept: Insolvență. Natura termenului de 5 zile prevăzut de art. 48 alin.1 din Legea nr. 85/2014. Sancțiunea incidentă în cazul nerespectării (Curtea de Apel Târgu-Mureș)

Materie: drept civil

Subcategorie: insolvență

Obiect Ecris: anulare hotărâre adunarea creditorilor

Legislație incidentă: art. 48 alin. 1 și 2 Legea 85/2014

În speță este atacată o hotărârea adunării creditorilor publicată în BPI, de către o parte din creditorii care au invocat nerespectarea termenului prevăzut de art. 48 alin.1, de publicare a convocatorului cu cel puțin 5 zile anterior ținerii ședinței. Aceștia solicită anularea hotărârii emise în aceste condiții.

Potrivit prevederilor art. 48 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 „Convocarea creditorilor se realizează prin publicare în BPI cu cel puțin 5 zile anterior ținerii ședinței și trebuie să cuprindă ordinea de zi a acesteia. Convocatorul se depune la BPI cu 3 zile înaintea datei la care trebuie efectuată publicarea.”

O opinie a fost exprimată în sensul naturii de termen imperativ (după caracter) cu sancțiunea aferentă a nulității absolute (fiind aplicat art. 185 Cod procedură civilă, cu mențiunea că fiind reglementează un aspect din procedura colectivă a insolvenței unei societăți, normă de ordine publică).

O altă opinie a fost în sensul aprecierii naturii de termen procedural prohibitiv (dilatoriu, exprimă intervalul de timp înăuntrul căruia este interzisă îndeplinirea actului de procedură), sancțiunea care intervine în cazul încălcării acestuia termenului fiind nulitatea relativă a actului îndeplinit înaintea termenului. Caracterului relativ al sancțiunii nulității decurge din exprimarea codului în sensul că „actul poate fi anulat la cererea celui interesat”, conform art. 185 alin. 2 C.proc.civ.



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Totodată, cerința respectării termenului prohibitiv fiind una extrinsecă actului (vizează nerespectarea cerinței legale exterioare actului de procedură), nerespectarea acesteia are drept consecință nulitatea actului efectuat înainte de împlinirea termenului, nulitate ce este independentă de existența vreunei vătămări potrivit prevederilor art. 176 pct. 6 C. proc. civ., operând prin simpla încălcare a normei care interzice îndeplinirea actului de procedură înăuntrul termenului. În acest sens nu ar prezenta relevanță clasificarea nulității în absolute - relative, însă se impune analiza cercetării interesului celui care solicită anularea hotărârii adunării creditorilor adoptate cu nerespectarea termenului de convocare.

A fost exprimată și opinia bazată pe art. 175 din Noul Cod de Procedură Civilă care are în vedere că actul de procedură este lovit de nulitate doar dacă prin nerespectarea cerinței legale s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acestuia. În cazul nulităților expres prevăzute de lege, vătămarea este prezumată, partea interesată putând face dovada contrară.

În fapt, art. 48 din Legea nr. 85/2014 nu sancționează cu o nulitate expresă decât dezbaterile unei chestiuni necuprinse în ordinea de zi.

Așadar, orice altă nulitate, virtuală, este, în consecință, condiționată de suferirea de către titularul cererii de anulare a actului de procedură îndeplinit cu încălcarea normei a unei vătămări, conform art. 175 alin. 2 din Noul Cod de Procedură Civilă.

În consecință, nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut de art. 48 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 reprezintă o nulitate condiționată de o vătămare suferită de creditorii contestatari urmare a publicării tardive a convocatorului.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

În stabilirea naturii termenului și, corelativ, a regimului aferent sancțiunii aplicabile nerespectării sale, ar trebui pornit de la rațiunea instituirii acestui termen. Astfel, introducerea termenului de 5 zile prin Legea nr. 85/2014 a oferit suportul juridic al unui vot informat, în favoarea și la dispoziția creditorilor, similar din acest punct de vedere votului exercitat de acționari sau asociați în sistemul Legii nr. 31/1990.

Termenul de convocare de minim 5 zile înainte de data ședinței adunării creditorilor este un termen legal, imperativ, absolut, iar nerespectarea acestui termen echivalează cu lipsa convocării legale a creditorilor la ședință.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Potrivit art. 48 alin. 2 din același act normativ, orice deliberare asupra unei chestiuni necuprinse în convocare este nulă, cu excepția cazului în care la ședință participă titularii tuturor creanțelor și aceștia sunt de acord cu introducerea chestiunii respective pe ordinea de zi a ședinței.

În ceea ce privește tipul nulității, considerăm că nulitatea este relativă, interesul ocrotit fiind unul privat, respectiv cel al creditorilor vătămați prin nerespectarea dispozițiilor legale.

De altfel, însăși împrejurarea că dispozițiile art. 48 alin. 2 teza finală din Legea 85/2014 permit suplimentarea ordinii de zi, chiar în cadrul ședinței, în situația în care toți titularii de creanțe participă la adunare și sunt de acord cu suplimentarea, induc ideea că doar aceștia ar putea invoca neregularitatea convocării, împrejurare care susține concluzia nulității relative, care nu poate fi invocată decât de către persoana care dovedește existența unei vătămări ce nu poate fi înlăturată altfel.

În aceeași ordine de idei, regimul nulității absolute exclude, de regulă, confirmarea actului lovit de nulitate, or dispozițiile art. 48 alin. 2 teza finală din Legea 85/2014 reglementează tocmai o formă de confirmare a actului.

În concluzie, opinia INM este că nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut de art. 48 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 reprezintă un caz de nulitate relativă, condiționată de dovada vătămării suferită de creditorii neconvocați în mod legal.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

S-a făcut, în cadrul discuțiilor, o paralelă cu dreptul societar, unde nerespectarea termenului legal de convocare este sancționată cu nulitatea absolută, însă în cazul Legii nr. 85/2014 această sancțiune ar fi excesivă și contrară scopului și principiilor procedurii insolvenței, caracterizată prin celeritate, concursualitate și flexibilitate.

În aceste condiții, întrucât dispozițiile art. 48 alin. 2 teza finală din Legea 85/2014 permit suplimentarea ordinii de zi, chiar în cadrul ședinței, în situația în care toți titularii de creanțe participă la adunare și sunt de acord cu suplimentarea, sancțiunea este nulitatea relativă, interesul ocrotit fiind unul privat, respectiv cel al creditorilor vătămați prin nerespectarea dispozițiilor legale.

Concluzii



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Participanții și-au însușit în unanimitate opinia formatorilor INM, în sensul că nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut de art. 48 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 reprezintă un caz de nulitate relativă, creditorii neconvocați în mod legal și care solicită anularea hotărârii trebuind să facă dovada vătămării suferite prin adoptarea acelei hotărâri.

3. Titlul problemei de drept: Expertiza contabilă dispusă într-un litigiu decurgând din aplicarea Legii nr.85/2014/Legea nr. 85/2006 (antrenare răspundere, anulare acte frauduloase) trebuie efectuată, sub sancțiunea nulității absolute a raportului de expertiză, doar de experții contabili care au și calitatea de practicieni în insolvență sau nu? (Curtea de Apel Craiova)

Materie: drept procesual civil; drept civil - litigii cu profesioniștii

Subcategorie: insolvență

Legislație incidentă: art. 117 și art. 169 Legea 85/2014; art. 1, art. 39 alin. 2 și 3, art. 41 alin. 4 lit. m OUG nr.86/2006, art. 1 alin. 2 OG nr.2/2000

Expunere problemă de drept:

În cadrul procedurilor de insolvență, se impune de multe ori, soluționarea unor cereri având ca obiect atragere răspundere pentru intrarea în insolvență (art. 169 Legea nr. 85/2014, art. 138 Legea nr.85/2006), ori anulare acte frauduloase (art. 117 Legea nr. 85/2014 și art. 79 - 80 din Legea nr.85/2006), litigii în care este administrată proba cu expertiză contabilă și care impune desemnarea unui expert care să întocmească această expertiză.

Problema care a generat practică neunitară se referă la specializarea pe care trebuie să o aibă expertul desemnat, respectiv dacă trebuie sau nu să aibă o dublă specializare: expert contabil și practician în insolvență, conturându-se două opinii:

Într-o primă opinie, se apreciază că în aceste litigii expertul contabil desemnat (fie prin tragere la sorți, fie de comun acord de către părți), trebuie să fie obligatoriu și practician în insolvență, aspect ce rezultă din dispozițiile art. 39 alin. 2 coroborat cu art. 41 alin 4 lit. m din OUG nr.86/2006 privind organizarea activității practicienilor în



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

insolvență, în caz contrar expertiza făcută de un expert contabil ce nu are și calitatea de practician în insolvență fiind lovită de nulitate absolută

Într-o altă opinie, se apreciază că în cazul acestor litigii nu este obligatoriu ca expertul contabil desemnat să aibă și calitatea de practician în insolvență, dispozițiile legale invocate trebuind să fie interpretate în sensul că practicienii în insolvență care sunt definitiv și compatibili, pot efectua rapoarte de expertiză contabilă în astfel de situații dacă au și calitatea de expert contabil și nu în sensul că disp. art. 39 alin 2 coroborat cu art. 41 alin 4 lit. m din OUG nr.86/2006 le conferă exclusivitate în întocmirea rapoartelor de expertiză contabilă, în condițiile în care experții contabili, potrivit OG nr.2/2000, au plenitudine de competență în efectuarea rapoartelor de expertiză contabilă.

Texte incidente:

Art. 1 din OUG nr.86/2006: *Procedurile de insolvență, procedurile de lichidare voluntară, precum și procedurile de prevenire a insolvenței prevăzute de lege, inclusiv măsurile de supraveghere financiară ori de administrare specială, sunt conduse de practicieni în insolvență compatibili.*

Art. 39 alin 2 și 3 din OUG nr.86/2006:

(2) *Expertizele dispuse de organul de urmărire penală ori de instanța de judecată în cazurile privind desfășurarea unor activități de genul celor prevăzute la art. 1, inclusiv cele de reorganizare judiciară sau lichidare, sunt efectuate de către practicieni în insolvență definitiv și compatibili.*

(3) *UNPIR va proceda la întocmirea listei cu practicienii definitiv și compatibili care au dreptul de a întocmi expertize conform alin. (2). Lista practicienilor cu drept de a efectua expertiza se va comunica instanțelor de judecată.*

Art. 41 alin 4 lit. m din OUG nr.86/2006

(4) *Sunt atribuții ale practicianului în insolvență care nu pot fi exercitate prin reprezentare, potrivit alin. (3), următoarele:*

m) *elaborarea și întocmirea de expertize privind activitățile cuprinse în procedurile prevăzute la art. 1, atât la cererea părților, a instanței de judecată, cât și a altor organe judiciare, inclusiv cele de urmărire penală;*

Art. 1 alin 2 din OG nr.2/2000

(2) *Este expert tehnic judiciar orice persoană fizică ce dobândește această calitate în condițiile prezentei ordonanțe și este înscrisă în tabelul nominal cuprinzând*



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

experții tehnici judiciari, întocmit, pe specialități și pe județe, respectiv pe municipiul București. Expertul tehnic judiciar este expert oficial și poate fi numit de organele de urmărire penală, de instanțele judecătorești sau de alte organe cu atribuții jurisdicționale pentru efectuarea de expertize tehnice judiciare.

Art. 14 din OG nr.2/2000

(1) Persoana care a dobândit calitatea de expert tehnic judiciar sau de specialist, în condițiile prezentei ordonanțe, poate efectua expertize tehnice judiciare numai în specialitatea în care a fost atestată.

Art. 24 din OG nr.2/2000

(1) Dispozițiile art. 15 - 23 se aplică și în cazul expertizei contabile judiciare

(2) Expertizele contabile judiciare pot fi efectuate numai de experți contabili atestați în condițiile legii.

REZUMAT SOLUTIE

A.Obligativitatea desemnării expertului contabil doar dintre experții contabili care au și calitatea de practicieni în insolvență

Această obligativitate rezultă din textul legii, așa cum a fost interpretat de Curtea Constituțională în Decizia nr. 488/17.09.2019 în care s-a arătat: „18. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea reține că libertatea alegerii profesiei, a meseriei și a locului de muncă nu înseamnă că orice persoană, oricând și în orice condiții, poate exercita profesia sau meseria pe care o dorește. În acest sens sunt, de exemplu, Decizia nr. 233 din 25 mai 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 603 din 5 iulie 2004, Decizia nr. 379 din 30 septembrie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 979 din 25 octombrie 2004, și Decizia nr. 423 din 15 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 756 din 21 septembrie 2017, prin care Curtea a constatat că dreptul la muncă, dreptul la libera alegere a profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă și dreptul la protecție socială, consacrate de art. 41 din Constituție, în concordanță cu reglementările din instrumentele juridice internaționale, sunt drepturi fundamentale și generale. Curtea a reținut că acestea nu sunt însă drepturi absolute, ci presupun îndeplinirea cerințelor impuse de lege cu privire la exercitarea respectivei profesii, meserii sau ocupații. 19. Considerentele deciziilor menționate sunt valabile mutatis mutandis și în dosarul de față. Astfel, opțiunea legiuitorului de a impune expertului desemnat să efectueze expertizele dispuse de



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

organele de urmărire penală ori de instanța de judecată și calitatea de practician în insolvență apare ca fiind justificată, ținând cont de materia insolvenței persoanei juridice care presupune, de obicei, situații complicate legate de o anumită dinamică a procedurilor de insolvență și de faliment”.

B. Nulitate absolută sau relativă

În funcție de natura interesului ocrotit prin norma juridică încălcată, deci, după caracterul normelor juridice nesocotite la efectuarea actului de procedură, nulitățile se clasifică în:

- nulități absolute, dacă la întocmirea actului de procedură au fost încălcate norme juridice care ocrotesc un interes public(art. 174 alin 2 C.proc.civ.);
- nulități relative, dacă au fost nesocotite norme juridice care ocrotesc un interes privat(art. 174 alin 3 C.proc.civ.).

Clasificarea prezintă importanță din perspectiva regimului juridic al nulității. Astfel, nulitatea absolută poate fi invocată de orice parte interesată, de instanță din oficiu sau de procuror, atunci când participă la judecată, în vreme ce nulitatea relativă poate fi invocată numai de partea al cărei interes este ocrotit de norma încălcată la efectuarea actului de procedură, dacă neregularitatea nu a fost cauzată prin propria faptă; nulitatea absolută poate fi invocată în orice stare a judecății cauzei, dacă legea nu prevede altfel, în vreme ce nulitatea relativă trebuie invocată înăuntrul termenelor prevăzute de lege; partea interesată poate renunța, expres sau tacit, la dreptul de a invoca nulitatea relativă, însă părțile nu pot renunța, în principiu, la dreptul de a invoca nulitatea absolută (art. 178 C.proc.civ.).

În cauză, din interpretarea normelor ce vizează expertiza judiciară (art. 330 și urm C.proc.civ.) rezultă că norma în discuție ocrotește un interes privat, adică al părților din procedură, astfel că în situația nesocotirii acesteia este incidentă nulitatea relativă.

C. Nulitate condiționată sau necondiționată

În reglementarea anterioară, art. 105 CPC prevedea două cazuri de nulitate a actelor de procedură: a) necompetență instanței (nulitate necondiționată de existența vreunei vătămări); b) încălcarea formelor legale și necompetența funcționarului (nulitate condiționată de existența unei vătămări). Alte cazuri de nulitate necondiționată de producerea unei vătămări erau prevăzute prin alte texte ale Codului sau prin legi speciale.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Noul Cod de procedură civilă consacră principiul nulității condiționate de vătămare. Astfel, art. 175 NCPC descrie regimul juridic al nulității condiționate de existența unei vătămări, acest tip de sancțiune reprezentând regula, în timp ce nulitatea necondiționată constituie excepția, având în vedere enumerarea nulităților necondiționate din art. 176 NCP

În condițiile în care nulitatea este necondiționată de vătămare, partea adversă celei care invocă nulitatea nu va putea cere să se facă dovada lipsei vătămării. O astfel de cerere va fi respinsă ca fiind lipsită de interes.

Nu toate condițiile extrinseci actului de procedură atrag însă sancțiunea nulității, ci pot interveni și alte sancțiuni prevăzute de lege, cum ar fi decăderea. De exemplu, în cazul neformulării cererii de recuzare în termenul prevăzut de art. 44 alin. (2) NCPC, respectiv de îndată ce a cunoscut motivul de recuzare, partea va fi decăzută din dreptul de a mai formula ulterior o astfel de cerere de recuzare.

D.Opinie

Cu majoritate (12 voturi) s-a stabilit că expertiza contabilă dispusă într-un litigiu decurgând din aplicarea Legii nr.85/2014/Legea nr. 85/2006 (antrenare răspundere, anulare acte frauduloase) trebuie efectuată, sub sancțiunea nulității relative a raportului de expertiză, nulitate necondiționată de existența unei vătămări (deoarece desemnarea unui astfel de expert este o cerință extrinsecă a actului de procedură) doar de experții contabili care au și calitatea de practicieni în insolvență.

Într-o altă opinie (1 vot) s-a susținut ca nefiind obligatorie desemnarea expertului contabil doar dintre experții contabili care au și calitatea de practicieni în insolvență.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Dispozițiile art. 39 alin 2 și 3 din OUG nr.86/2006 sunt derogatorii de la OG 2/2000, privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, în sensul că conțin o condiție specială de acces la efectuarea unei expertize în cadrul unui dosar în care sunt incidente prevederile legii insolvenței.

Așadar, în cadrul acestor proceduri, expertizele pot fi efectuate de orice persoană care, pe lângă faptul că îndeplinește condițiile generale prevăzute de lege, îndeplinește și o condiție suplimentară, respectiv deținerea calității de practician în insolvență.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

La originea acestei probleme se află principiul specializării, care guvernează atât materia competenței funcționale a instanțelor, cât și materia probațiunii, sub aspectul finalității edictării sale.

Cu toate acestea, o distincție ar trebui operată la nivelul tipologiei analizei în probațiune, adică a obiectivelor formulate în scopul stabilirii tezei probatorii. Dacă probațiunea implică efectuarea unei analize strans legate de materia insolvenței (cum ar fi, de exemplu, stabilirea cauzalității/contributivității faptei în apariția insolvenței, viabilitatea unui plan de reorganizare, verificarea momentului instalării stării de insolvență, încadrarea în standardul ”deciziei de afaceri rezonabile” al unor măsuri ale organelor de conducere), specializarea este, incontestabil, proprie a practicianului în insolvență.

Trebuie analizate exact interferențele dintre atribuțiile practicianului în insolvență și cele ale unui expert contabil, separându-se ceea ce fiecare dintre cele două profesii exercită ca bază comună de exercitare/instrument lucrativ.

Expertul contabil are, la rândul său, standarde profesionale care nu-i permit analize de tipul cauzalității insolvenței sau a verificării și stabilirii momentului instalării insolvenței, la momentul perfectării unui act sau a efectuării unei operațiuni juridice (obiectiv util, de regulă, în acțiunile în anulare sau în cele privind atragerea răspunderii).

Cu toate acestea, există obiective la care poate răspunde un expert contabil, care să nu fie în mod obligatoriu practician în insolvență: determinarea existenței și întinderii creanțelor la data deschiderii procedurii, stabilirea cuantumului și existenței creanțelor curente etc.

Ca atare, în raport de tipul și obiectul probațiunii, materia analizată aparține sau nu atribuțiilor specializate ale practicianului în insolvență, ceea ce ridică problema nulității, cu consecința calificării juridice a acesteia.

În concluzie, opinia INM este în sensul că expertiza contabilă dispusă într-un litigiu decurgând din aplicarea Legii nr. 85/2014 trebuie efectuată, în principiu, sub sancțiunea nulității relative a raportului de expertiză, nulitate necondiționată de existența unei vătămări, doar de expertizii contabili care au și calitatea de practicieni în insolvență.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Având în vedere că, în cadrul procedurilor de insolvență, pot să apară o multitudine de situații litigioase, iar în cadrul acestor litigii poate fi administrată proba cu expertiza contabilă se impune desemnarea unui expert care să întocmească această expertiză în raport de tipul și obiectul probațiunii, materia analizată putând aparține sau nu atribuțiilor specializate ale practicianului în insolvență.

Dispozițiile art. 39 alin 2 și 3 din OUG nr. 86/2006 par a fi derogatorii de la OG 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, în sensul că conțin o condiție specială cu privire la specializarea pe care trebuie să o aibă expertul desemnat, respectiv ca acesta să aibă o dublă specializare: expert contabil și practician în insolvență

Totuși, aplicarea în sens larg a prevederilor art. 39 alin. 2 din OUG nr. 86/2006 ar conduce la dificultăți majore în activitatea practică, întrucât instanțele ar trebui să verifice îndeplinirea dublei specializări înainte de desemnarea experților, neavând la dispoziție lista cu practicienii definitiv și compatibili care au dreptul de a întocmi expertize de acest tip.

Interpretarea rațională a prevederilor art. 39 alin 2 și 3 din OUG nr. 86/2006 trebuie făcută în sensul că doar evaluarea modului în care practicianul în insolvență desemnat în procedura de insolvență și-a îndeplinit atribuțiile specifice trebuie efectuată de un expert care să aibă și calitatea de practician în insolvență, întrucât este vorba despre principiul specializării, care impune ca verificarea îndeplinirii acestor atribuții să fie făcută de persoane care să cunoască în mod amănunțit specificul procedurilor de insolvență.

În celelalte situații, în care nu se pune problema verificării modului în care practicianul în insolvență desemnat în procedura de insolvență și-a îndeplinit sau nu atribuțiile prevăzute de lege, nu este necesar ca expertul contabil desemnat în cauză de instanță pentru efectuarea expertizei contabile să aibă și calitatea de practician în insolvență.

Concluzii

În majoritate (9 voturi pentru) s-a stabilit că doar expertizele dispuse pentru verificarea modului în care practicianul în insolvență desemnat în procedura de insolvență și-a îndeplinit atribuțiile specifice trebuie efectuată de un expert care să aibă și calitatea de practician în insolvență, sub sancțiunea nulității relative, în restul



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

situațiilor nefiind obligatorie desemnarea expertului contabil doar dintre experții contabili care au și calitatea de practicieni în insolvență.

4 voturi au fost exprimate în sensul opiniei propuse de INM, aceea că expertiza contabilă dispusă într-un litigiu decurgând din aplicarea Legii nr. 85/2014 trebuie efectuată, în principiu, sub sancțiunea nulității relative a raportului de expertiză, nulitate necondiționată de existența unei vătămări, doar de experții contabili care au și calitatea de practicieni în insolvență, iar 1 vot în sensul că sancțiunea care intervine în cazul încălcării normelor legale este aceea a nulității absolute.

4. Titlul problemei de drept: Competența de soluționare a acțiunilor având ca obiect răspundere delictuală, formulate de administratorul judiciar al unui debitor în insolvență aflat în procedura Legii nr. 85/2006, căruia i s-a ridicat dreptul de administrare, împotriva administratorului special al debitorului, pentru fapta de a încheia acte juridice fără acordul practicianului în insolvență (Curtea de Apel Iași)

Materia: drept procesual civil; drept civil - litigii cu profesioniștii

Subcategoria: insolvență

Obiectul din ECRIS: acțiune în daune delictuale

Acte normative incidente: Codul civil; Legea 85/2006

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt:

Administratorul judiciar formulează acțiune prin care solicită: constatarea nulității actelor juridice (de vânzare cumpărare comercială, furnizare de produse) încheiate de administratorul special, după ridicarea dreptului de administrare al debitorului, fără a avea acordul practicianului în insolvență; repunerea în situația anterioară; atragerea răspunderii administratorului special pentru fapta proprie și repararea prejudiciului cauzat.

În drept, se invocă pentru primele două capete de acțiune art. 46 și 49 din Legea 85/2006, iar pentru cererea de atragere a răspunderii, art. 1357 Cod civil, 1381 Cod civil, 1382 Cod civil.

Punctele de vedere exprimate de instanța de trimitere:



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Într-o primă opinie, competența de soluționare a unor astfel de cereri aparține judecătorului sindic, fiind vorba de o acțiune care derivă direct din procedurile de insolvență și strâns legată de acestea.

Într-o altă opinie, se consideră că aceste cereri sunt de competența instanțelor civile de drept comun, astfel încât judecătorul sindic, făcând aplicarea art. 99 alin. 1 C. proc. civ., dispune disjungerea cererii de atragere a răspunderii delictuale și declinarea ei la instanța civilă de drept comun.

Potrivit acestei opinii, judecătorul sindic nu are ca atribuții soluționarea unor cereri sau acțiuni ce excedează procedurii insolvenței, or, acțiunea în răspundere delictuală este o acțiune de drept comun. Abia după intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014 a fost reglementată răspunderea administratorului special (art. 84 alin. 2) și competența judecătorului sindic de a soluționa astfel de cereri, deci sub imperiul Legii nr. 85/2006 nu există temei juridic pentru a considera că acțiunile de acest tip sunt de competența judecătorului sindic.

Rezumatul soluției însușite:

Opinia însușită este în sensul că judecătorul sindic este competent să soluționeze o astfel de acțiune în temeiul art. 11 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

Se consideră că cererea administratorului judiciar împotriva administratorului special, pentru ca pârâtul să răspundă pentru ignorarea dispozițiilor art. 49 din Legea 85/2006, care impun autorizarea din partea practicianului în insolvență pentru actele încheiate de debitor, după ridicarea dreptului de administrare, este de competența judecătorului sindic, fiind vorba de o cerere aferentă procedurii insolvenței.

Potrivit art. 11 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, 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. Pentru a fi o acțiune care derivă direct dintr-o procedură de insolvență sau care este strâns legată de aceasta, litigiul trebuie să nu poată exista în absența unei proceduri de insolvență.

De asemenea, pentru a stabili dacă o acțiune derivă direct dintr-o procedură de insolvență, primul criteriu 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.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Potrivit acestei 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.

O astfel de cerere nu poate fi disociată de procedura insolvenței, întrucât derivă direct din această procedură. Spre o astfel de interpretare conduc și prevederile din noua Lege de insolvență, nr. 85/2014, care, la art. 84 alin. 2, 45 lit. h și lit. i, au reglementat expres competența judecătorului sindic de a soluționa acțiunile în nulitatea plăților sau operațiunilor efectuate de către debitor, fără drept, după deschiderea procedurii și acțiunile de atragere a răspunderii administratorului special.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Acțiunea administratorului judiciar împotriva administratorului special, pentru ca administratorul special să răspundă pentru ignorarea dispozițiilor art. 49 din Legea 85/2006, care impun autorizarea din partea practicianului în insolvență pentru actele încheiate de debitor, după ridicarea dreptului de administrare, este de competența judecătorului sindic, fiind vorba de o cerere aferentă procedurii insolvenței.

Potrivit art. 11 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, 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.

Nu există nicio rațiune pentru care astfel de acțiuni să fie deferite instanței de drept comun, din moment ce ele sunt promovate în legătură cu acte îndeplinite de administratorul special în procedura insolvenței.

Pentru a fi o acțiune care derivă direct dintr-o procedură de insolvență sau care este strâns legată de aceasta, litigiul trebuie să nu poată exista în absența unei proceduri de insolvență. Încadrează o acțiune nu este contextul procedural în care se înscrie acea acțiune, ci temeiul juridic al acesteia.

O astfel de cerere nu poate fi disociată de procedura insolvenței, întrucât derivă direct din această procedură. Spre o astfel de interpretare conduc și prevederile din Legea nr. 85/2014, care, la art. 84 alin. 2, 45 lit. h și lit. i, au reglementat expres competența judecătorului sindic de a soluționa acțiunile în nulitatea plăților sau operațiunilor



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

efectuate de către debitor, fără drept, după deschiderea procedurii și acțiunile de atragere a răspunderii administratorului special.

În concluzie, opinia INM este că o astfel de acțiune constituie o cerere de natură judiciară aferentă procedurii insolvenței, în sensul art. 11 alin. 2 din Legea 85/2006, care intră în competența judecătorului-sindic, întrucât își are izvorul în dispozițiile legale care reglementează procedura insolvenței, iar finalitatea acțiunii este acoperirea creanțelor deținute de către creditorii îndreptățiți să participe la procedură.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Acțiunea administratorului judiciar împotriva administratorului special, pentru ca administratorul special să răspundă pentru încălcarea dispozițiilor art. 49 din Legea 85/2006 trebuie să fie judecată de judecătorul sindic, întrucât este vorba de o cerere aferentă procedurii insolvenței.

Este adevărat că numai după intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014 a fost reglementată distinct răspunderea administratorului special (art. 84 alin. 2) și competența judecătorului sindic de a soluționa astfel de cereri, însă aceasta nu înseamnă că sub imperiul Legii nr. 85/2006 nu există temei juridic pentru a considera că acțiunile de acest tip sunt de competența judecătorului sindic.

Concluzii

Participanții și-au însușit în unanimitate opinia formatorilor INM, în sensul că o astfel de acțiune constituie o cerere de natură judiciară aferentă procedurii insolvenței, în sensul art. 11 alin. 2 din Legea 85/2006, care intră în competența de soluționare a judecătorului-sindic.

5. Titlul problemei de drept: Legalitatea închiderii procedurii insolvenței în situația în care s-a formulat o acțiune în antrenarea răspunderii patrimoniale a fostelor organe de conducere și/sau administrare ale debitoarei, aflată în curs de soluționare (Curtea de Apel Timișoara)



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Materia: drept procesual civil; drept civil - litigii cu profesioniștii

Subcategoria: insolvență

Acte normative incidente: Legea 85/2014

Această problemă este controversată, iar practica judiciară la nivelul instanțelor Curții de Apel Timișoara nu s-a cristalizat.

Într-o opinie, s-a apreciat că închiderea procedurii insolvenței în temeiul art.174 din Legea nr.85/2014 nu este condiționată de finalizarea dosarelor asociate, deschise ca urmare a acțiunilor promovate de creditorii sau de administratorul/lichidatorul judiciar, de regulă, pentru antrenarea răspunderii patrimoniale ale fostelor organe de administrare și/sau supraveghere (art.169 din legea insolvenței), ci doar de îndeplinirea cerințelor expres prevăzute la art.174 din lege, respectiv: lipsa bunurilor în patrimoniul debitoarei și refuzul creditorilor de a avansa sumele necesare continuării procedurii.

Un al doilea argument în acest sens a fost acela că, în ipoteza în care acțiunea în antrenarea răspunderii s-ar admite ulterior închiderii procedurii, creditorii se vor putea prevala de prevederile art.173 din legea nr.85/2014, executarea silită și repartizarea sumelor obținute urmând a fi efectuată de executorul judecătoresc.

Într-o a doua opinie, ușor mai nuanțată, s-a apreciat că soluția închiderii procedurii insolvenței, chiar dacă pe rolul judecătorului sindic, ori în apel, se află un dosar asociat în curs de soluționare, nu ar putea fi dispusă dacă titularul cererii din dosarul asociat este administratorul sau lichidatorul judiciar, ci doar în ipoteza în care litigiul poartă între creditorul majoritar și pârâțul fost administrator statutar.

În acest sens, s-a arătat că închiderea procedurii insolvenței conduce, printre altele, la descărcarea practicianului de insolvență de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea lui, creditorii, titularii de drepturi de preferință, acționarii sau asociații, iar în măsura în care soluția de închidere a procedurii va rămâne definitivă, practicianul de insolvență nu va mai putea susține acțiunea din dosarul asociat deoarece va pierde această calitate odată cu descărcarea sa de orice îndatoriri și responsabilități cu privire la procedura insolvenței.

În considerarea acestor argumente, au existat în trecut soluții prin care judecătorii sindici au dispus descărcarea practicienilor de insolvență de orice îndatoriri și responsabilități referitoare la procedura insolvenței, cu excepția celei de a participa la

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

judicarea acțiunii promovate în temeiul art.169 din lege, până la soluționarea definitivă a dosarului asociat.

Prin alte hotărâri judecătorești s-a apreciat însă că, dimpotrivă, în măsura în care titular al acțiunii în antrenarea răspunderii patrimoniale este administratorul sau lichidatorul judiciar, procedura insolvenței nu poate fi închisă până la soluționarea definitivă a dosarului asociat pentru a împiedica asupra judecării acestuia.

Pe de altă parte, s-a apreciat că, în ipoteza în care titular al acțiunii este creditorul majoritar care se judecă exclusiv cu pârâtul fost administrator social - persoană fizică, nu ar exista niciun impediment pentru închiderea procedurii insolvenței în temeiul art.174 din lege, deoarece această soluție nu ar avea vreo înrâurire asupra modului de derulare, pe mai departe, a judecării dosarului asociat dintre creditorul majoritar și pârâtul persoană fizică.

Într-o a treia opinie, s-a apreciat că, totuși, judecătorul sindic nu ar putea să dispună închiderea procedurii insolvenței, atâta vreme cât nu a soluționat toate dosarele asociate cu care a fost investit, dosare care sunt indisolubil legate de dosarul principal de insolvență și care nu pot avea o existență de sine stătătoare în absența unei proceduri de insolvență în curs de derulare.

În acord cu promotorii acestei opinii, judecătorul sindic ar putea închide procedura insolvenței, cel mai devreme odată cu soluționarea ultimului dosar asociat, chiar dacă sentința pronunțată în dosarul asociat nu este definitivă, fiind susceptibilă de apel.

Într-o formulare mai succintă, se apreciază că judecătorul sindic ar putea să se dezinvestească prin sentință de dosarul de insolvență, prin închiderea procedurii, numai dacă s-a dezinvestit deja anterior sau se dezinvestește de toate dosarele asociate cel mai târziu la același termen la care închide procedura.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Problema închiderii procedurii insolvenței în situația în care s-a formulat și o acțiune în antrenarea răspunderii patrimoniale a fostelor organe de conducere și/sau administrare ale debitoare a mai fost discutată și cu ocazia întâlnirilor reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, în materia litigiilor cu profesioniști și insolvenței de la Târgu Mureș din 22 mai 2014 și de la Cluj din 5-6 noiembrie 2015,



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

avându-se în vedere atunci prevederile Legii nr. 85/2006, însă problematica abordată atunci își păstrează actualitatea și sub imperiul Legii nr. 85/2014.

Cu acele ocazii s-a arătat că problema pusă în discuție vizează admisibilitatea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere în 2 ipoteze:

1. dacă astfel de cereri au fost formulate după închiderea procedurii de insolvență, în practică fiind exprimate opinii în sensul inadmisibilității, cu motivarea că prin închiderea procedurii falimentului, judecătorul-sindic, administratorul și lichidatorul judiciar se dezinvestesc, respectiv în sensul admisibilității unei atare cereri, motivat de mandatul pe care administratorul/lichidatorul judiciar l-ar păstra și după închiderea procedurii, înăuntrul termenului de prescripție prevăzut de art. 139;

2. închiderea procedurii insolvenței în timp ce pe rolul instanței se află cererea de atragere a răspunderii patrimoniale formulată în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006, și pentru această ipoteză fiind înregistrate opinii în sensul că închiderea procedurii paralizează acțiunea în răspundere patrimonială, respectiv în sensul că închiderea procedurii insolvenței nu afectează soluționarea nici în primă instanță și nici într-o eventuală cale de atac a cererii întemeiate pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Soluția propusă de formatorii INM în punctajul de discuții a fost, pentru prima ipoteză, inadmisibilitatea cererilor de atragere a răspunderii formulate după închiderea procedurii, motivat de faptul că prin închiderea procedurii falimentului, judecătorul-sindic se dezinvestește, iar promovarea cererii de atragere răspundere este intrinsec legată de existența unei proceduri de insolvență în curs, numai în acest context lichidatorul având legitimare procesuală pentru formularea ei.

Pentru cea de a doua ipoteză, soluția propusă a fost în sensul că închiderea procedurii insolvenței nu ar trebui dispusă înainte de soluționarea definitivă a acțiunii în atragerea răspunderii patrimoniale, pentru următoarele argumente:

- închiderea procedurii insolvenței înainte de soluționarea definitivă a acțiunii în atragerea răspunderii patrimoniale a membrilor organelor de conducere ale societății lipsește de eficiență juridică dispozițiile art. 138 alin. (6) și art. 140 din Legea nr. 85/2006 cu privire la declararea apelului împotriva hotărârii de respingere a acțiunii, întrucât, dacă între timp procedura s-a închis, lichidatorul nu va mai avea calitate procesuală pentru a promova calea de atac, iar în ipoteza casării cu trimitere nu se știe cine ar mai fi investit cu soluționarea cauzei;



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

- destinația sumelor obținute în urma angajării răspunderii persoanelor care au cauzat starea de insolvență după închiderea procedurii rămâne incertă, în condițiile în care, în temeiul legii, prin închiderea procedurii, judecătorul sindic și administratorul/lichidatorul judiciar sunt descărcați de orice îndatoriri și responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea lui, creditorii, debitorul urmand a fi radiat, dispozițiile art. 136 fiind imperative.

În cadrul dezbaterilor s-a conturat o opinie unanimă cu privire la inadmisibilitatea acțiunii în antrenarea răspunderii promovată după închiderea procedurii, moment la care hotărârea devine executorie.

În ceea ce privește a doua ipoteză de discuție, respectiv a cadrului dezbaterilor privind cererile aflate în curs la momentul închiderii procedurii, au fost formulate următoarele observații:

- în practică, acțiunile în antrenarea răspunderii pe temeiul art. 138 au fost formulate concomitent cu calea de atac împotriva hotărârii de închidere a procedurii, unele instanțe admitând calea de atac și casând cu trimitere, în vedere continuării procedurii insolvenței până la soluționarea cererii formulate pe temeiul art. 138, în timp ce alte instanțe au respins căile de atac;

- analiza trebuie să aibă în vedere că art. 138 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 consacră un caz unic în care o cerere formulată în dosarul procedurii de insolvență se judecă separat;

- trebuie analizat dacă într-o astfel de situație mai există fonduri disponibile în vederea acoperirii cheltuielilor administrative, în sensul dispozițiilor art. 131 din Legea nr. 85/2006, în caz contrar judecătorul sindic având posibilitatea închiderii procedurii în orice stadiu al acesteia;

- în cazul unei decizii de menținere deschisă a procedurii insolvenței până la soluționarea căii de atac exercitate împotriva soluției dispuse cu privire la cererea de antrenare a răspunderii se pune problema cine urmează să suporte costurile aferente remunerării administratorului/lichidatorului;

- opinia potrivit căreia după închiderea procedurii de insolvență nu mai pot fi discutate niciun fel de aspecte nu se conciliază cu posibilitatea atacării soluției de închidere a procedurii cu contestație în anulare sau revizuire.

Pentru ipoteza în care, în paralel cu închiderea procedurii insolvenței a fost atacată și soluția pronunțată cu privire la cererea de atragere a răspunderii, opinia agreată de



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

majoritatea participanților a fost în sensul că, pentru rațiuni de natură economică ce țin de costurile procedurii, nu se impune prelungirea nejustificată a acesteia până la soluționarea căii de atac cu privire la cererea formulată pe temeiul art. 138, dacă este evident că nu mai există șanse de reușită în acoperirea pasivului prin antrenarea răspunderii organelor de conducere ale debitorului aflat în insolvență.

În opinia INM, atât sub imperiul dispozițiilor Legii nr. 85/2006, cât și în prezent, față de prevederile Legii nr. 85/2014, închiderea procedurii insolvenței nu ar trebui să fie dispusă înainte de soluționarea definitivă a acțiunii în atragerea răspunderii patrimoniale, întrucât, prin închiderea procedurii, judecătorul-sindic, administratorul/lichidatorul judiciar și toate persoanele care i-au asistat sunt descărcați de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea lui, creditori, titulari de drepturi de preferință, acționari sau asociați.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Problema închiderii procedurii insolvenței în situația în care s-a formulat și o acțiune în antrenarea răspunderii patrimoniale a fostelor organe de conducere și/sau administrare ale debitoarei a rămas una controversată în practica judiciară.

Din perspectiva închiderii procedurii insolvenței în temeiul art. 174 din Legea nr. 85/2014 nu s-ar justifica finalizarea dosarelor asociate, deschise ca urmare a acțiunilor promovate de creditori sau de administratorul/lichidatorul judiciar, de regulă, pentru antrenarea răspunderii patrimoniale ale fostelor organe de administrare și/sau supraveghere (art.169 din Legea 85/2014), ci doar verificarea îndeplinirii cerințelor expres prevăzute la art.174 din lege, respectiv lipsa bunurilor în patrimoniul debitoarei și refuzul creditorilor de a avansa sumele necesare continuării procedurii.

Cu toate acestea, judecătorul sindic nu ar putea să dispună închiderea procedurii insolvenței, atâta vreme cât nu au fost soluționate toate dosarele asociate cu care a fost investit, dosare care sunt indisolubil legate de dosarul principal de insolvență și care nu pot avea o existență de sine stătătoare în absența unei proceduri de insolvență în curs de derulare.

S-a adus în discuție problema legalității și oportunității, în sensul că, din perspectiva oportunității, în cazul lipsei bunurilor din patrimoniul debitoarei, nu se mai



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

justifică menținerea ca deschisă a unei proceduri de insolvență doar pentru a fi soluționată cererea formulate în baza art. 169 din Legea nr. 85/2014.

Din perspectiva legalității însă, în condițiile în care, în temeiul art. 180 din Legea nr. 85/2014, prin închiderea procedurii, judecătorul sindic și administratorul/lichidatorul judiciar sunt descărcați de orice îndatoriri și responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea lui, creditorii, titularii de drepturi de preferință, acționari sau asociați, debitorul urmand a fi radiat, judecătorul sindic nu ar putea să dispună închiderea procedurii insolvenței decât după soluționarea în mod definitiv a cererii de antrenare a răspunderii, dosarul asociat care are ca obiect o asemenea cerere neputând exista în absența unei proceduri de insolvență în curs de derulare.

Concluzii

În majoritate (4 voturi împotriva), participanții au fost de acord cu opinia INM, în sensul că, atât sub imperiul dispozițiilor Legii nr. 85/2006, cât și în raport de prevederile Legii nr. 85/2014, închiderea procedurii insolvenței nu ar trebui să fie dispusă înainte de soluționarea definitivă a acțiunii în atragerea răspunderii patrimoniale, întrucât, prin închiderea procedurii, judecătorul-sindic, administratorul/lichidatorul judiciar și toate persoanele care i-au asistat sunt descărcați de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea lui, creditorii, titularii de drepturi de preferință, acționari sau asociați.

6. Titlul problemei de drept: Modul de înscriere în tabelul definitiv al creanțelor garantate cu garanții fluide constând în ipoteză asupra soldului creditor al contului ori asupra veniturilor rezultate din derularea unui anumit contract (Curtea de Apel Timișoara)

Materia: drept civil - litigii cu profesioniștii

Subcategoria: insolvență

Acte normative incidente: Legea 85/2014

Una din problemele spinoase de interpretare și de aplicare are în vedere dispozițiile art.103 din Legea nr.85/2014 conform căruia:



***Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!***

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

„Creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanța, până la data valorificării bunului. Această prevedere se aplică și în cazul eşuării planului de reorganizare și vânzării bunului în procedura de faliment”.

Nu există controverse privind interpretarea și aplicarea acestui text de lege în ipoteza unor garanții mobiliare sau imobiliare „clasice”, ce privesc bunuri mobile corporale sau bunuri incorporale dar certe și ușor evaluabile (părți sociale, acțiuni etc.).

Probleme de interpretare și aplicare apar însă în acele situații în care cauzele de preferință poartă asupra unor bunuri viitoare și incerte ale debitoarei, sub forma „soldului creditor al contului bancar”, „veniturilor ce vor fi încasate din derularea contractului X”, „creanțele prezente și viitoare asupra partenerilor comerciali” etc.

În aceste cazuri, toate aceste garanții există formal constituie, doar că bunurile debitoarei asupra cărora au fost ele constituite nu se găsesc în patrimoniul debitoarei la data deschiderii procedurii, însă există posibilitatea ca aceste bunuri (lichiditățile din cont, creanțe asupra partenerilor comerciali etc.) să se ivească în patrimoniul debitoarei pe parcursul perioadei de observație.

Prin urmare, problema de interpretare și aplicare a textului se reduce la întrebarea: cum vor fi înscrise acești creditori garanți în tabelul definitiv: în categoria creanțelor garantate sau în categoria creanțelor chirografare.

Într-o opinie, s-a apreciat că acești creditori vor putea fi înscrise în categoria creanțelor garantate numai în limita bunurilor cu care s-a garantat și care, la data deschiderii procedurii se aflau în patrimoniul debitoarei. Așadar, în măsura în care exista un sold creditor în patrimoniul debitoarei la data deschiderii procedurii, până la concurența acestei sume de bani, creditorul titular al unei garanții asupra soldului creditor, va fi trecut în tabelul definitiv în categoria garanți, iar pentru restul creanței la categoria chirografari.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

S-a apreciat că deschiderea procedurii insolvenței reprezintă un moment T0, pentru debitoare și șansele ei de redresare, și trebuie cunoscute de la bun început întinderea garanțiilor creditorilor garantați și bunurile asupra cărora poartă.

Într-o altă opinie, s-a apreciat că astfel de garanții nu trebuie evaluate deoarece nu necesită o evaluare, ele purtând, de regulă, asupra unor sume de bani viitoare (soldul creditor al contului, veniturile debitoarei dintr-un contract, creanțele asupra unor parteneri contractuali etc.), care exprimă deja o valoare astfel că nu mai necesită a fi evaluate. Adepții acestei opinii apreciază că aceste creanțe trebuie să fie înscrise în categoria creanțelor garantate până la concurența garanției, urmând ca ele să fie satisfăcute sau nu din bunurile cu care s-a garantat, în măsura în care aceste bunuri vor intra în patrimoniul debitoarei.

Într-o a treia opinie, s-a avansat ideea că aceste creanțe ar trebui înscrise în tabelul definitiv de creanțe în limita garanției constituite, dar sub condiție deoarece existența efectivă a garanției depinde de un eveniment viitor și nesigur: intrarea în patrimoniul debitoarei a bunurilor viitoare asupra cărora s-a constituit garanția sau dreptul de preferință.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

În acele situații în care cauzele de preferință poartă asupra unor bunuri viitoare sau incerte ale debitoarei, sub forma „soldului creditor al contului bancar”, „veniturilor ce vor fi încasate din derularea contractului X”, „creanțele prezente și viitoare asupra partenerilor comerciali”, „garanție pe stocuri” etc., evaluarea acestor garanții este dificilă, întrucât acestea sunt într-o dinamică proprie, generând concursul a două principii: protecția garanției și continuarea activității debitorului, în scopul preservării șansei unei reorganizări.

Cauzele de preferință avute în vedere se caracterizează printr-o dinamică proprie, fiind fluide și având o evoluție care urmează cursul procedurii de insolvență: doar continuarea procedurii le menține ”active”, adică având valoare economică, comparația cu falimentul reducându-le la valoarea de încasat aferentă ultimei prestații posibile.

Dacă în cazul executărilor silite individuale măsura în care aceste garanții atipice acoperă creanțele pe care le garantează este relativ ușor de determinat, în procedura insolvenței tocmai acest caracter fluid al garanțiilor atipice ridică probleme complexe.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

În legătură cu înscrierea acestor creanțe în tabelul de creanță, prima opinie exprimată, aceea că creanțele se vor înscrie în categoria creanțelor garantate numai în limita bunurilor cu care s-a garantat și care, la data deschiderii procedurii se aflau în patrimoniul debitoare, are avantajul de a crea predictibilitate în procedură.

Cu toate acestea, raportat la caracterul ”dinamic” al garanțiilor, această opinie nu surprinde din punct de vedere juridic întinderea completă a obiectului garanției, care nu se reduce la o anumită prestație, punctuală, ci la prestațiile viitoare ale unui raport juridic în derulare.

A doua opinie, în care s-a apreciat că astfel de garanții nu trebuie evaluate, deoarece nu necesită o evaluare și că aceste creanțe trebuie să fie înscrise în categoria creanțelor garantate până la concurența garanției ar avea avantajul să răspundă mai adecvat regimului juridic al acestor garanții, întrucât:

a. ”determinarea” lor nu se poate face cât timp au o dinamică continuă, iar falimentul este cel care, eventual, determină prestația remanentă - cât este în cont/cât s-a încasat;

b. respectarea principiului continuității activității debitorului în perioada de observație, în care se întocmește tabelul definitiv al creanțelor și care se finalizează cu reorganizare sau faliment, trebuie să asigure o protecție corespunzătoare acestor garanții;

c. protecția se asigură în mod concret în privința diferenței dintre încasări (venituri) și costuri, adică marja de profit sau orice alta variantă negociată cu creditorul beneficiar.

Cu toate acestea, această opinie are dezavantajul că instituie un tratament nereal în grupa creanțelor beneficiare ale unei cauze de preferință. Înscrierea în această modalitate a creanțelor beneficiind de astfel de cauze atipice de preferință nu este o înscriere de natură a oferi o previzibilitate justă, pentru că nu reflectă realitatea garanției, ci doar limita maximă a creanței asumate.

În aceste condiții, matematic, astfel de garanții nu se evaluează, ci se determină, de către practicianul în insolvență, protecția corespunzătoare echivalentă, conform art. 87 alin. (3), care înseamnă diferența dintre încasările aduse de garanție și costurile necesare pentru producerea acesteia (în relație debitum cum re iunctum), adică marja de profit a contractului/elor din care provine.

Cea de-a treia opinie poate avea drept argument contrar faptul că instituirea unei condiții, ca modalitate a actului juridic, trebuie să rezulte din însuși actul original al



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

părților. Or, raționamentul, în sine, nu poate constitui o astfel de condiție, fiind externă sferei de voință a părților.

Apreciem că, *de lege lata*, având în vedere interpretarea literală a dispozițiilor art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014, pentru ca o creanță să fie beneficiară a unei cauze de preferință în sensul acestui act normativ, cauza de preferință trebuie să poarte asupra unor bunuri aflate în patrimoniul debitorului, momentul de referință fiind acela al datei deschiderii procedurii insolvenței.

În consecință, față de prevederile art. 103 din Legea nr. 85/2014, acest tip de creanțe se vor înscrie în categoria creanțelor beneficiare ale unei cauze de preferință numai în limita bunurilor cu care s-a garantat și care, la data deschiderii procedurii se aflau în patrimoniul debitoarei, până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare.

De lege ferenda, având în vedere particularitățile și specificul acestor cauze de preferință, ar fi util ca regimul lor juridic în procedura insolvenței să fie reglementat expres într-o viitoare modificare a legislației insolvenței.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Cauzele de preferință avute în vedere se caracterizează printr-o dinamică proprie, fiind fluide, iar în procedura insolvenței acest caracter fluid al garanțiilor atipice ridică probleme complexe, afectând drepturile creditorilor titulari ai unor asemenea creanțe.

Având în vedere particularitățile și specificul acestor cauze de preferință există un decalaj între momentul întocmirii tabelului preliminar de creanțe și momentul evaluării garanțiilor, ceea ce conduce la dificultăți practice în privința înscrierii creanțelor beneficiare ale unei cauze de preferință în tabelele de creanță.

Soluția înscrierii provizorii a unor asemenea creanțe până la finalizarea evaluării nu are suport în prevederile legale actuale, legiuitorul prevăzând expres ipotezele în care anumite creanțe se înscriu în mod provizoriu, ipoteza de față nefiind reglementată legal.

Fluiditatea acestor cauze de preferință ridică probleme și din perspectiva problemei dacă la data deschiderii procedurii insolvenței poartă sau nu asupra unor bunuri din patrimoniul debitorului.

De asemenea, din perspectiva evaluării se ridică probleme, întrucât trebuie stabilită valoarea de piață a garanției, care însă de multe ori este dificil de evaluat și



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

fluidă, trebuind stabilit și un moment de referință, care ar trebui să fie acela al datei deschiderii procedurii insolvenței.

Concluzii

Participanții și-au însușit în unanimitate opinia formatorilor INM, în sensul că acest tip de creanțe se vor înscrie în categoria creanțelor beneficiare ale unei cauze de preferință numai în limita bunurilor cu care s-a garantat și care, la data deschiderii procedurii se aflau în patrimoniul debitoarei, până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, conform art. 103 din Legea nr. 85/2014.

De lege ferenda, având în vedere particularitățile și specificul acestor cauze de preferință, ar fi util ca regimul lor juridic în procedura insolvenței să fie reglementat expres într-o viitoare modificare a legislației insolvenței.

7. Titlul problemei de drept: Termen de apel. Măsurile procesuale diferite dispuse prin aceeași sentință, cu privire la care legea specială (Legea nr.85/2014) prevede termene diferite de exercitare a apelului (5 zile, respectiv 7 zile). Căruia termen de apel este supusă sentința prin care se dispun ambele măsuri procesuale? (Curtea de Apel Timișoara)

Materia: drept civil - litigii cu profesioniștii

Subcategoria: insolvență

Acte normative incidente: Legea 85/2014

Principiul unicității căii de atac, consacrat de art.460 C. pr.civ. pare a rezolva ecuația în care, prin aceeași hotărâre, au fost soluționate mai multe cereri principale sau incidentale, din care unele sunt supuse apelului, iar celelalte recursului. Conform soluției legislative, într-o astfel de ipoteză, hotărârea, în întregul ei, va fi supusă apelului, iar decizia din apel va fi supusă recursului.

Nu există însă vreo dispoziție legală care reglementeze ipoteza în care, prin aceeași hotărâre judecătorească, prima instanță soluționează două cereri dispunând două măsuri,



***Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!***

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

cu privire la care, legislația specială prevede termene diferite de exercitare a aceleiași căi de atac - apelul.

Bunăoară, conform art. 57 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, *„În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru motive temeinice. Înlocuirea se judecă în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor. Împotriva încheierii se poate formula apel în termen de 5 zile de la comunicare”.*

Totodată, conform art. 85 alin. 4 și 5 din Legea nr. 85/2014:

„(5) Creditorii, comitetul creditorilor ori administratorul judiciar pot oricând adresa judecătorului-sindic o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare, cu condiția dovedirii pierderilor continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate.

(6) Judecătorul-sindic va examina, în termen de 15 zile, cererea prevăzută la alin. (5), într-o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar, comitetul creditorilor și administratorul special”.

Într-o astfel de ipoteză, în tăcerea normei de la art. 85 din lege, este aplicabilă regula generală în materia insolvenței, cuprinsă la art. 43 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, conform căreia *„termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicarea în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel”.*

Prin urmare, în măsura în care se ajunge la ipoteza ca judecătorul sindic să rezolve concomitent, prin aceeași hotărâre, atât o cerere de ridicare a dreptului de administrare al debitoarei, cât și o cerere de înlocuire a administratorului judiciar pentru motive temeinice (ceea ce s-a și întâmplat în dosar nr. 5466/30/2019/a24 al Tribunalului Timiș):

- într-o opinie, s-a apreciat că fiecare dintre soluțiile astfel dispuse va avea propriul regim juridic cu privire la calea de atac, astfel încât măsura ridicării dreptului de administrare va putea fi atacată cu apel în termen de 7 zile de la comunicare (prin publicarea în BPI, conform regulii din procedura insolvenței), iar măsura înlocuirii administratorului judiciar va putea fi atacată, tot cu apel, dar în termenul special de numai 5 zile de la comunicare (tot prin publicare în BPI), consacrat de art.57 alin.4.

În sensul acestei opinii s-a argumentat prin aceea că principiul unicității căii de atac are în vedere evitarea situației în care aceeași hotărâre este supusă concomitent atât



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

recursului cât și apelului, întrucât cele două căi de atac nu pot fi soluționate împreună de vreme ce necesită completuri de judecată în alcătuiri diferite (2, respectiv 3 judecători).

În schimb un asemenea impediment nu există în ipoteza unor termene diferite de atac, astfel că nu există rațiune pentru a nu păstra fiecare măsură cu propriul termen de apel, de vreme ce toate apelurile ce vor fi declarate vor fi soluționate de același complet de la nivelul curții de apel.

- într-o altă opinie, s-a apreciat că o hotărâre judecătorească nu poate fi supusă concomitent unor termene de apel diferite și că se impune ca, în considerarea principiului unicității căii de atac și pentru identitate de rațiune cu argumentele care l-au determinat pe legiuitor să adopte art. 460 C. pr.civ., într-o astfel de ipoteză, termenul de apel mai lung va trebui să fie incident pentru întreaga hotărâre și pentru toate măsurile dispuse de judecător prin aceasta.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Față de ipoteza indicată, respectiv ca judecătorul sindic să rezolve concomitent, prin aceeași hotărâre, atât o cerere de ridicare a dreptului de administrare al debitoare, cât și o cerere de înlocuire a administratorului judiciar pentru motive temeinice, apreciem că o asemenea situație practică putea și trebuia să fie evitată, având în vedere dispozițiile Legii nr. 85/2014, care reglementează în mod distinct, prin norme legale specifice, cele două probleme supuse discuției.

Astfel, cererea de înlocuire a administratorului judiciar pentru motive temeinice se judecă în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor, instanța pronunțând o încheiere, iar în cazul cererii de ridicare a dreptului de administrare al debitoare, aceasta se judecă în ședință publică, la care vor fi citați administratorul judiciar, comitetul creditorilor și administratorul special, iar hotărârea pronunțată va fi o sentință a judecătorului sindic.

În aceste condiții, ar fi trebuit ca judecătorul sindic să judece cele două cereri în mod separat, chiar dacă în același dosar și la același termen de judecată, caz în care ar fi pronunțat două hotărâri, una privind cererea de înlocuire a administratorului judiciar (încheiere), împotriva căreia se putea formula apel în termen de 5 zile de la comunicare, conform art. 57 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, și una privind cererea de ridicare a dreptului de administrare al debitoare (sentință), pentru care termenul de apel este de 7 zile de



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

la comunicarea hotărârii realizată prin publicarea în BPI, potrivit art. 43 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Avându-se în vedere că un dosar de insolvență reunește o pluralitate de cauze, care pot avea obiect și părți diferite, care să fie în legătură cu insolvența debitorului, de la deschiderea procedurii și până la închiderea ei pot fi declanșate în cadrul procedurii insolvenței o serie de litigii, care sunt de regulă soluționate prin hotărâri diferite, fiecare având propria cale de atac.

În ipoteza de excepție în care ar exista măsuri procesuale diferite dispuse prin aceeași sentință, cu privire la care legea specială (Legea nr. 85/2014) prevede termene diferite de exercitare a apelului, fiecare dintre soluțiile astfel dispuse va avea propriul regim juridic cu privire la calea de atac incidentă.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

În ipoteza supusă discuției, prin aceeași hotărâre, judecătorul sindic a soluționat atât o cerere de ridicare a dreptului de administrare al debitoarei, cât și o cerere de înlocuire a administratorului judiciar pentru motive temeinice.

Judecătorul sindic ar fi trebuit să judece cele două cereri în mod separat, chiar dacă în același dosar și la același termen de judecată și ar fi pronunțat două hotărâri, una privind cererea de înlocuire a administratorului judiciar (încheiere) și una privind cererea de ridicare a dreptului de administrare al debitoarei (sentință), fiecare cu propria sa cale de atac.

Codul de procedură civilă sau Legea nr. 85/2014 nu cuprind norme care să reglementeze situația în care, prin aceeași hotărâre judecătorească, prima instanță soluționează două cereri, dispunând două măsuri, cu privire la care legislația specială prevede termene diferite de exercitare a aceleași căi de atac, respectiv apelul, astfel că ar trebui ca fiecare dintre soluțiile astfel dispuse va avea propriul regim juridic cu privire la calea de atac incidentă.

Concluzii

Participanții și-au însușit în unanimitate opinia formatorilor INM, în sensul că, în ipoteza în care ar exista măsuri procesuale diferite dispuse prin aceeași sentință,



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

cu privire la care legea specială (Legea nr. 85/2014) prevede termene diferite de exercitare a apelului, fiecare dintre soluțiile astfel dispuse va avea propriul regim juridic cu privire la calea de atac incidentă.

B) Probleme privind litigiile cu profesioniștii

I. Probleme privind raporturile de asigurare

8. Titlul problemei de drept: Limitele răspunderii asiguratorilor de răspundere civilă obligatorie pentru daunele produse prin accidente de autovehicule în cazul regresului asiguratorului vehiculului cap-tractor împotriva asiguratorului vehiculului remorcă, atunci când accidentul de circulație s-a produs în alt stat membru UE decât cel în care își au reședința obișnuită asiguratorii RCA. (Curtea de Apel București și Judecătoria Sectorului 1- teme conexe)

Materia: drept civil-litigii cu profesioniști

Subcategoria: asigurarea obligatorie de răspundere civilă

Obiectul din Ecris: pretenții

Actul normativ incident: Regulamentul (CE) nr.593/2008 (Roma I), Regulamentul (CE) nr.864/2007 (Roma II), Norma ASF nr.23/2014; Norma ASF nr.39/2016

Cuvinte cheie: ansamblu de vehicule, acțiune în regres, concurs de legi, obligație necontractuală, obligație contractuală

Situația premisă constă în producerea unui accident rutier pe teritoriul Germaniei, în care culpa aparține conducătorului unui ansamblu de vehicule format din cap tractor și remorcă, cele două componente ale ansamblului fiind asigurate la asiguratorii RCA diferiți, cu reședința obișnuită în România.

Asiguratorul RCA al capului tractor achită integral despăgubirea victimei și formulează acțiune în regres împotriva asiguratorului RCA al remorcii, solicitând jumătate din despăgubirea achitată și invocând legislația germană conform căreia, într-o atare ipoteză, răspunderea se partajează între cei doi asiguratorii, în proporție de 50%.



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Problema juridică ivită în practica instanțelor privește legea aplicabilă pentru determinarea răspunderii, în acest caz, a asiguratorului RCA al remorcii, respectiv legea producerii accidentului rutier (legea germană), determinată conform art.4 din Regulamentul (CE) nr.864/2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II), sau legea țării în care își au reședința obișnuită cei doi asiguratorii (legea română), determinată conform art.7 alin.1 și 2 din Regulamentul (CE) nr.593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma II).

Într-o primă opinie, s-a considerat că acțiunea în regres a asiguratorului RCA al capului tractor împotriva asiguratorului RCA al remorcii, prin care se solicită jumătate din despăgubirea achitată victimei, se impune a fi respinsă ca neîntemeiată.

S-a reținut, în esență, raportat la considerentele hotărârii din data de 21 ianuarie 2016, pronunțată în cauzele conexate C-359/14 și C-475/14 de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, că, într-o primă etapă, se verifică dacă actul normativ aplicabil accidentului prevede o partajare a răspunderii asiguratorului vehiculului de tractare și a asiguratorului remorcii iar, în cazul unui răspuns afirmativ, se trece la cea de a doua etapă, în care se determină dacă legea aplicabilă contractului de asigurare îngăduie victimei să își exercite drepturile și împotriva asiguratorului remorcii. S-a reținut că, în speță, legea aplicabilă faptei ilicite este cea germană, prin coroborarea dispozițiilor art. 4 din Regulamentul Roma II și art. 7 din Regulamentul Roma I și considerentele hotărârii C.J.U.E din 21 ianuarie 2016 în cauzele conexate C 359/14 și C 475/14, iar aceasta prevede partajarea răspunderii între asiguratorul capului tractor și asiguratorul remorcii. Însă, în cadrul verificării din cea de-a doua etapă, s-a constatat că legea aplicabilă contractului de asigurare, în lipsa unei legi alese de părți, este cea a statului membru de înregistrare/a reședinței obișnuite a asiguratorului, respectiv legea română, respectiv art.33 din Norma ASF nr.23/2014, conform căruia asiguratorul capului tractor are posibilitatea exercitării dreptului de regres împotriva asiguratorului remorcii doar în cazul în care poate dovedi că dauna s-a produs ca urmare a unei defecțiuni tehnice a remorcii, care nu putea fi observată de conducătorul auto.

Într-o altă opinie, s-a considerat că acțiunea în regres a asiguratorului capului tractor împotriva asiguratorului remorcii trebuie admisă, cu consecința obligării acestuia din urmă la plata a jumătate din despăgubirea achitată victimei.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

S-a reținut, în esență, raportat la considerentele hotărârii din data de 21 ianuarie 2016, pronunțată în cauzele conexate C-359/14 și C-475/14 de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, că partajarea răspunderii între deținătorul vehiculului tractor și cel al remorcii este stabilită conform legii ce guvernează răspunderea delictuală, respectiv conform legii de la locul producerii incidentului, în speță, legea germană care stabilește răspunderea în proporție de 50% a deținătorului remorcii. Instanța națională va verifica, potrivit dreptului român, aplicabil contractului de asigurare încheiat între titularul remorcii și intimată, conform art. 7 din Regulamentul Roma I, numai dacă această lege prevede o subrogare a asigurătorului în drepturile victimei. Or, în dreptul român, această subrogare este prevăzută cu valoare de principiu în art.2210 alin.1 C.civ. Însă, în ceea ce privește conținutul obligației de plată, respectiv dacă există în concret o răspundere a titularului remorcii față de victimă și, pe cale de consecință, o răspundere a asigurătorului remorcii față de asigurătorul vehiculului tractor, subrogat în drepturile victimei prin plata indemnizației, instanța română va aplica dreptul german și va constata că o asemenea obligație de plată există, în ceea ce privește 50% din indemnizația achitată.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Pentru prezenta analiză sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- a) Regulamentul (CE) nr.864/2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II)

Art.4 - Cu excepția dispozițiilor contrare din cadrul prezentului regulament, legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg dintr-o faptă ilicită este legea țării în care s-a produs prejudiciul, indiferent în ce țară are loc faptul cauzator de prejudicii și indiferent de țara sau țările în care se manifestă efectele indirecte ale respectivului fapt.

Art.19 - În cazul în care o persoană („creditorul”) are o creanță față de altă persoană („debitorul”), iar un terț are obligația de a-l despăgubi pe creditor sau l-a despăgubit în fapt pe creditor, ducând la stingerea obligației respective, legea care reglementează obligația terțului de a-l despăgubi pe creditor determină dacă și în ce măsură terțul are dreptul de a-și exercita, față de debitor, drepturile pe care creditorul le avea față de debitor, în temeiul legii aplicabile raportului dintre debitor și creditor.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

b) Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I)

Art.7 - (1) *Prezentul articol se aplică contractelor menționate la alineatul (2), indiferent dacă riscul asigurat este situat sau nu într-un stat membru, precum și tuturor celorlalte contracte de asigurare care acoperă riscuri situate pe teritoriul statelor membre. Prezentul articol nu se aplică contractelor de reasigurare. (2) Contractele de asigurare care acoperă riscuri majore, în sensul articolului 5 litera (d) din Prima Directivă 73/239/CEE a Consiliului din 24 iulie 1973 de coordonare a actelor cu putere de lege și actelor administrative privind inițierea și exercitarea activității de asigurare generală directă, alta decât asigurarea de viață (2), sunt reglementate de legea aleasă de părți în conformitate cu articolul 3 din prezentul regulament. În măsura în care legea aplicabilă nu a fost aleasă de părți, contractele de asigurare sunt reglementate de legea țării în care își are reședința obișnuită asigurătorul. Atunci când din ansamblul circumstanțelor cauzei rezultă fără echivoc faptul că respectivul contract are în mod vădit legături mai strânse cu o altă țară, se aplică legea acelei alte țări.*

c) Norma ASF nr.23/2014

Art.33 - (1) *Asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente a remorcilor/semiremorcilor are acoperire doar dacă acestea nu sunt atașate unui vehicul tractor. (2) În cazul în care evenimentul se produce în timp ce remorca/semiremorca este atașată vehiculului tractor, răspunderea aparține vehiculului tractor. (3) Asigurătorul vehiculului tractor are obligația de a despăgubi partea prejudiciată, având totuși posibilitatea exercitării dreptului de regres asupra asigurătorului remorcii/semiremorcii, în cazul în care poate dovedi că dauna s-a produs ca urmare a unei defecțiuni tehnice a remorcii/semiremorcii, care nu putea fi observată de către conducătorul auto.*

Art.14 - (1) *Asigurarea RCA a remorcilor/semiremorcilor are acoperire doar dacă acestea nu sunt atașate unui vehicul tractor. (2) În cazul în care evenimentul se produce în timp ce remorca sau semiremorca este atașată vehiculului tractor, răspunderea aparține vehiculului tractor. (3) Asigurătorul RCA al vehiculului tractor despăgubește partea prejudiciată și poate exercita dreptul de regres asupra asigurătorului RCA al remorcii/semiremorcii, în cazul în care dovedește că prejudiciul s-a produs ca urmare a*



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

unei defecțiuni tehnice a remorcii/semiremorcii, care nu putea fi observată de către conducătorul auto.

- Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauzele conexe C-359/14 și C-475/ din data de 21 ianuarie 2016

Cu privire la interpretarea dispozițiilor Regulamentului (CE) nr.593/2008 (Roma I) și ale Regulamentului (CE) nr.864/2007 (Roma II), Curtea a statuat că Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) și Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II) trebuie interpretate în sensul că legea aplicabilă unei acțiuni în regres formulate de asigurătorul unui vehicul de tractare care a despăgubit victimele unui accident cauzat de conducătorul acelui vehicul împotriva asigurătorului remorcii tractate la momentul respectivului accident este determinată potrivit articolului 7 din Regulamentul nr. 593/2008 dacă normele privind răspunderea delictuală aplicabile acestui accident în conformitate cu articolul 4 și următoarele din Regulamentul nr. 864/2007 prevăd o repartizare a obligației de reparare a prejudiciului.

Principalele argumente au fost următoarele:

"53 Prin urmare, prin raportare la legea locului producerii prejudiciului direct, în speță dreptul german, vor trebui să se stabilească debitorii obligației de despăgubire a victimei, precum și, dacă este cazul, contribuția deținătorului remorcii și, respectiv, a deținătorului sau a conducătorului vehiculului de tractare la prejudiciul cauzat victimei.

54 În al doilea rând, trebuie amintit că obligația unui asigurător de a acoperi prejudiciul cauzat unei victime nu rezultă din prejudiciul cauzat acesteia din urmă, ci din contractul dintre acesta și asiguratul responsabil. O astfel de despăgubire își are deci originea într-o obligație contractuală, legea aplicabilă unei astfel de obligații trebuind să fie determinată în conformitate cu dispozițiile Regulamentului Roma I.

55 Trebuie, așadar, să se cerceteze, în raport cu legea aplicabilă contractului de asigurare pentru vehiculele de tractare, precum cele în discuție în litigiile principale, și, respectiv, contractului de asigurare pentru remorcile cuplate la acestea, dacă



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

asigurătorii celor două tipuri de vehicule erau obligați efectiv, conform contractelor menționate, să despăgubească victimele unui accident cauzat de aceste vehicule.

56 În al treilea rând, și în ceea ce privește aspectul dacă asigurătorul unui vehicul de tractare care a despăgubit o victimă dispune eventual de o acțiune subrogatorie împotriva asigurătorului remorcii, trebuie subliniat că articolul 19 din Regulamentul Roma II face o distincție între aspectele care intră sub incidența regimului delictual și cele care intră sub incidența regimului contractual. Această dispoziție se aplică mai ales situației în care un terț, și anume asigurătorul, a despăgubit victima unui accident, creditor al unei obligații delictuale de despăgubire împotriva conducătorului sau a deținătorului unui vehicul auto, în executarea unei obligații de a o dezinteresa.

57 Mai precis, articolul 19 din Regulamentul Roma II prevede că, în această ipoteză, chestiunea unei eventuale subrogări în drepturile victimei este reglementată de legea aplicabilă obligației terțului, și anume asigurătorul de răspundere civilă, de a despăgubi această victimă.

58 Astfel, întrucât obligația asigurătorului de a acoperi răspunderea civilă a persoanei asigurate față de victimă rezultă din contractul de asigurare încheiat cu persoana asigurată, condițiile în care asigurătorul poate exercita drepturile deținute de victima accidentului împotriva persoanelor responsabile de accident depind de dreptul național care reglementează respectivul contract de asigurare, determinat în temeiul articolului 7 din Regulamentul Roma I.

59 În schimb, legea aplicabilă determinării persoanelor care pot fi declarate responsabile, precum și unei eventuale partajări a răspunderii între acestea și asigurătorii lor respectivi intră, în conformitate cu articolul 19 menționat, sub incidența articolului 4 și următoarelor din Regulamentul Roma II.

60 Trebuie să se ia în considerare mai ales faptul că, în ipoteza în care, potrivit legii aplicabile în temeiul acestor ultime dispoziții din Regulamentul Roma II, victima unui accident de circulație cauzat de un vehicul de tractare la care este cuplată o remorcă dispune de drepturi atât în raport cu deținătorul remorcii, cât și în raport cu asigurătorul acesteia din urmă, asigurătorul vehiculului de tractare beneficiază, după despăgubirea victimei, de un drept la acțiune împotriva asigurătorului remorcii în măsura în care legea aplicabilă contractului de asigurare, potrivit articolului 7 din Regulamentul Roma I, prevede o subrogare a asigurătorului în drepturile victimei.



Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

61 În consecință, revine instanțelor naționale obligația de a determina, într-o primă etapă, modul în care despăgubirile care urmează a fi plătite victimelor trebuie să fie repartizate între, pe de o parte, conducătorul și deținătorul vehiculului de tractare și, pe de altă parte, deținătorul remorcii, în conformitate cu normele dreptului național aplicabile în temeiul Regulamentului Roma II.

62 Într-o a doua etapă trebuie să se determine, conform articolului 7 din Regulamentul Roma I, legea aplicabilă contractelor de asigurare încheiate între asigurătorii reclamanților din litigiile principale și persoana asigurată de fiecare dintre aceștia, pentru a stabili dacă și în ce măsură respectivii asigurători pot să exercite, prin subrogare, drepturile victimei împotriva asigurătorului remorcii."

Urmărind raționamentul expus în decizia mai sus citată, se observă că legea germană determină debitorii obligației de despăgubire în raport cu victima (considerentul 53) și prevede partajarea răspunderii între cele două categorii de asiguratori, iar pentru a stabili dacă și în ce măsură asigurătorul vehiculului de tractare care a despăgubit o victimă are dreptul de a exercita o acțiune subrogatorie împotriva asigurătorului remorcii, este necesar să se determine legea aplicabilă contractului de asigurare pentru vehiculul de tractare, respectiv a contractului de asigurare pentru remorcile cuplate la acesta, dacă asigurătorii celor două vehicule erau obligați efectiv, conform contractelor menționate, să despăgubească victimele unui accident cauzat de aceste vehicule (considerentele 55 și 60); or, aceasta este legea română (potrivit art. 7 alin. (2) din Regulamentul Roma I, contractele de asigurare sunt reglementate de legea țării în care își are reședința obișnuită asigurătorul).

Cât privește conținutul legii române, aceasta cuprinde atât dispozițiile de principiu, cu valoare de lege generală în privința subrogației asigurătorului, prevăzute de art. 2210 alin (1) C. civ, cât și dispozițiile speciale prevăzute art.33 alin.1-3 din Norma ASF nr.23/2014 (respectiv art.14 alin.1-3 din Norma ASF nr.39/2016, art.16 alin.1-3 din Norma ASF nr.20/2017), potrivit cărora răspunderea asigurătorului remorcii nu ar putea interveni decât în condiții foarte restrictive, numai atunci când dauna s-a produs ca urmare a unei defecțiuni tehnice a remorcii/semiremorcii, care nu putea fi observată de către conducătorul auto (împrejurare care nu este întâlnită în situația de fapt expusă).

Esențială, în lumina raționamentului expus în cuprinsul hotărârii pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauzele conexe C-359/14 și C-475/14, este



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

împrejurarea că dreptul român reglementează subrogația asigurătorului și, pe cale de consecință, dreptul său de a exercita acțiunea în regres.

În schimb, legea aplicabilă determinării persoanelor care pot fi declarate responsabile, precum și unei eventuale partajări a răspunderii între acestea și asigurătorii lor respectivi intră, în conformitate cu articolul 19 menționat, sub incidența articolului 4 și următoarelor din Regulamentul Roma II. (considerentul 59)

În aceste condiții, este aplicabilă legea germană, care stabilește răspunderea în proporție de 50% a deținătorului remorcii.

În concluzie, opinia INM este în sensul că este întemeiată acțiunea în regres formulată de asigurătorul de răspundere civilă obligatorie al vehiculului tractor în contradictoriu cu asigurătorul de răspundere civilă obligatorie al vehiculului remorcă, prin care se solicită jumătate din despăgubirea achitată victimei, atunci când accidentul de circulație s-a produs în alt stat membru UE decât cel în care își au reședința obișnuită asigurătorii RCA (în speță în Germania).

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Nu au fost formulate opinii divergente față de cea prezentată pentru situația concretă supusă dezbaterii, însă a fost subliniată necesitatea ca instanța națională, sesizată cu o cerere având un obiect similar celei discutate, să verifice conținutul dispozițiilor de drept german în vigoare la data producerii accidentului de circulație (care se pot modifica în timp), iar nu să aplice în mod automat regula de partajare a răspunderii în proporție de 50% între deținătorii vehiculului tractor, respectiv al remorcii, regulă care este prevăzută de legislația aplicabilă raportului juridic analizat.

Pe cale de consecință, a fost propusă și reformularea concluziei INM, în sensul de a nu particulariza, ci de a da o soluție de principiu, care să integreze elementele esențiale reținute deja, inclusiv referirea la verificarea formei dispozițiilor legale de la data producerii accidentului de circulație.

Concluzii



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Participanții și-au însușit în unanimitate opinia INM (reformulată) în sensul că, în cadrul acțiunii în regres formulate de asigurătorul de răspundere civilă obligatorie al vehiculului tractor în contradictoriu cu asigurătorul de răspundere civilă obligatorie al vehiculului remorcă, atunci când accidentul de circulație s-a produs în alt stat membru UE (în speță în Germania) decât cel în care își au reședința obișnuită asigurătorii RCA (în speță în România) *stabilirea debitorilor obligației de despăgubire a victimei, precum și, dacă este cazul, contribuția deținătorului remorcii și, respectiv, a deținătorului sau a conducătorului vehiculului de tractare la repararea prejudiciului sunt guvernate de legea locului producerii prejudiciului direct, în forma în vigoare la data producerii evenimentului (în speță, dreptul german, în forma aplicabilă raportului juridic dedus judecății, potrivit căruia cei doi asigurători RCA aveau obligația de a participa la repararea prejudiciului în cote egale).*

9. Titlul problemei de drept: Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 21 alin. (4) și (5) din Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie. (Judecătoria Sectorului 1 București)

Materia: litigii cu profesioniști

Subcategoria: raporturi de asigurare

Obiectul din ECRIS: acțiune în pretenții

Act normative incident: Legea nr. 132/2017

Cuvinte cheie: despăgubiri, obiecțiuni ale asigurătorului, penalități de întârziere

Potrivit art. 21 alin (4) din Legea nr. 132/2017, „Despăgubirea se plătește de către asigurătorul RCA în termen de 10 zile de la data acceptării ofertei de despăgubire prevăzută la alin. (1) lit. a) sau de la data la care asigurătorul RCA a primit o hotărâre judecătorească definitivă sau acordul entității de soluționare a litigiului cu privire la



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească. Documentele care stau la baza cererii de despăgubire sunt stabilite prin reglementări ale A.S.F.

(5) Dacă asigurătorul RCA nu își îndeplinește obligațiile în termenul prevăzut la alin. (4) sau și le îndeplinește defectuos, inclusiv dacă diminuează nejustificat despăgubirea sau întârzie achitarea despăgubirii, acesta este obligat la plata unor penalități de 0,2% pe zi de întârziere calculate la nivelul sumei de despăgubire convenită sau la diferența de sumă neachitată. Plata penalităților se face odată cu plata despăgubirii.”

Problema de practică neunitară vizează momentul de la care curg penalitățile de întârziere în condițiile în care asigurătorul RCA formulează obiecțiuni netemeinice sau plătește parțial despăgubirea solicitată.

Într-o opinie, care se conturează a fi majoritară, în măsura în care se constată de către instanță că obiecțiunile formulate de către asigurătorul RCA sunt nejustificate, penalitățile de întârziere vor fi datorate de la data la care a expirat termenul de 40 de zile de la data comunicării cererii de despăgubire, compus din 30 de zile pentru formularea obiecțiunilor și 10 zile pentru efectuarea plății.

S-a considerat că nu poate fi primită interpretarea conform căreia penalitățile sunt în acest caz începând cu expirarea termenului de 10 zile calculat de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești, deoarece această interpretare este valabilă doar în ipoteza în care întinderea despăgubirilor este stabilită de instanță, ceea ce în mod evident nu este cazul în situația dedusă judecății, în care pârâtei i s-a solicitat repararea unui prejudiciu dovedit cu documente justificative.

O altă interpretare ar permite societăților de asigurare să formuleze de fiecare dată o notificare formală de refuz la plată a despăgubirilor solicitate, obținând astfel o exonerare de la plata penalităților de întârziere datorate pentru un interval mare de timp, ceea ce nu poate fi de conceput, intenția legiuitorului prin instituirea penalităților de întârziere în cuantum de 0,2%/zi fiind aceea de a determina societățile de asigurare să plătească despăgubirile convenite.

Într-o altă opinie, s-a apreciat că în măsura în care se formulează obiecțiuni, penalitățile vor curge de la momentul rămânerii definitive a hotărârii, întrucât art. 21 alin. 4 teza a doua din Legea nr. 132/2017 nu face nicio distincție între ipoteza în care



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

instanța apreciază întemeiate obiecțiunile și cea în care achiesează la criticile asiguratorului RCA.

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Credem că este esențială, în speță, interpretarea sistematică a dispozițiilor art 21 din Legea nr. 132/2017, referitoare la soluționarea cererii de despăgubire:

(1) În termen de 30 de zile de la data înaintării cererii de despăgubire de către asigurat ori de către partea prejudiciată, asiguratorul RCA este obligat:

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

b) fie să notifice părții prejudiciate în scris, cu confirmare de primire, motivele pentru care nu a aprobat, în totalitate sau parțial, pretențiile de despăgubire.

(2) Dacă în termen de 30 de zile de la depunerea cererii de despăgubire de către partea prejudiciată ori de către asigurat, asiguratorul RCA nu a notificat părții prejudiciate respingerea pretențiilor de despăgubire, precum și motivele respingerii, asiguratorul RCA este obligat la plata despăgubirii.

...

(4) Despăgubirea se plătește de către asiguratorul RCA în termen de 10 zile de la data acceptării ofertei de despăgubire prevăzută la alin. (1) lit. a) sau de la data la care asiguratorul RCA a primit o hotărâre judecătorească definitivă sau acordul entității de soluționare a litigiului cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească. Documentele care stau la baza cererii de despăgubire sunt stabilite prin reglementări ale A.S.F.

(5) Dacă asiguratorul RCA nu își îndeplinește obligațiile în termenul prevăzut la alin. (4) sau și le îndeplinește defectuos, inclusiv dacă diminuează nejustificat despăgubirea sau întârzie achitarea despăgubirii, acesta este obligat la plata unor penalități de 0,2% pe zi de întârziere calculate la nivelul sumei de despăgubire cuvenită sau la diferența de sumă neachitată. Plata penalităților se face odată cu plata despăgubirii.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Din analiza dispozițiilor alin. (1) rezultă că legiuitorul a obligat pe asigurător la acțiune, fiind posibile una dintre cele două ipoteze legale: formularea în scris a unei oferte de despăgubire justificate - lit a) sau respingerea motivată a pretențiilor - lit. b).

Așadar, decizia legiuitorului este aceea de a nu permite asigurătorului de a fi inactiv, acesta trebuind să opteze fie pentru plata despăgubirilor, fie pentru respingerea motivată a pretențiilor și având și sarcina încunoștințării persoanei păgubite cu privire la conduita sa (prin corespondență transmisă cu confirmare de primire).

Alineatul 4 stabilește în mod previzibil scadența obligației de plată a despăgubirilor pentru fiecare dintre cele două ipoteze alternative în care asigurătorul acționează; este vorba de momentul împlinirii unui termen de 10 zile de la data acceptării ofertei de despăgubire prevăzută la alin. (1) lit. a) sau de la data la care asigurătorul RCA a primit o hotărâre judecătorească definitivă sau acordul entității de soluționare a litigiului cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească (apreciem că aceste demersuri judiciare sunt derulate inclusiv ca urmare a respingerii motivate a pretențiilor - așadar, și pentru ipoteza de la alin. 1 lit b).

De asemenea, atingerea scopului cu privire la conduita activă a asigurătorului, obligatorie potrivit alin. (1), este consolidată de legiuitor prin dispozițiile alin. (2), în sensul că instituie cea mai energică sancțiune, respectiv ajungerea la scadență a obligației de despăgubire chiar la data împlinirii termenului de 30 de zile de la depunerea cererii de despăgubire.

Norma operează numai în situația expres prevăzută de textul analizat, și anume în ipoteza în care asigurătorul nu formulează răspunsul de respingere motivată a pretențiilor, ceea ce înseamnă că nu își îndeplinește obligația prevăzută la alin 1 lit. b).

În această situație, inacțiunea asigurătorului generează exigibilitatea creanței persoanei păgubite, respectiv determină ca obligația proprie de despăgubire să devină scadentă; iar data scadenței se determină potrivit dispozițiilor speciale ale alin. (2).

Observăm că pentru fiecare dintre conduitele posibile ale asigurătorului (formularea unei oferte de despăgubire, respingerea motivată a pretențiilor de despăgubire și neefectuarea notificării respingerii solicitării de despăgubire) legea a prevăzut momente diferite de la care încep să curgă penalitățile de întârziere, prevăzute la art. 21 alin. (5), corespunzătoare scadenței obligației de plată a despăgubirilor pentru fiecare dintre ipotezele legale (a se vedea alin. (3) și (4) ale aceluiași articol).



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

În prezenta analiză interesează ipoteza în care asigurătorul respinge pretențiile motivat și execută obligațiile legale aferente acestei decizii - alin 1 lit. b), efectul fiind acela de amânare a momentului de la care curg penalitățile, care implică primirea unei hotărâri judecătorești definitive sau a acordului entității de soluționare a litigiului cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească.

Se observă că acest efect nu depinde de caracterul întemeiat al motivelor de respingere (al obiecțiunilor), în condițiile în care normele analizate nu impun o asemenea distincție; dacă am interpreta că această ipoteză se aplică numai în cazul unor obiecțiuni întemeiate, în concret, textul de la alin. (4) teza a II-a nu ar mai fi incident niciodată deoarece obiecțiunile, fiind eficiente, vor înlătura sau limita obligația de plată a despăgubirilor după cum a arătat asigurătorul în răspunsul său de respingere, astfel că nu s-ar mai pune problema curgerii unor penalități.

Or, prin dispozițiile exprese de la alin. (4) teza a II-a, legiuitorul a adoptat soluția distinctă a curgerii penalităților în funcție de data primirii unei hotărâri definitive sau a unui acord al entității de soluționare a litigiului tocmai în considerarea conduitei permise a asigurătorului de a respinge motivat pretențiile, durata amânării curgerii penalităților fiind egală cu durata demersului în cadrul căruia se tranșează caracterul întemeiat sau neîntemeiat al obiecțiunilor.

Fără îndoială că este pertinentă observația potrivit căreia nu trebuie să se permită societăților de asigurare să formuleze o notificare formală de refuz la plată a despăgubirilor solicitate, obținând astfel o exonerare de la plata penalităților de întârziere datorate pentru un interval mare de timp, intenția legiuitorului prin instituirea penalităților de întârziere în cuantum de 0,2%/zi fiind aceea de a determina societățile de asigurare să plătească despăgubirile cuvenite.

În acest caz, se impune o distincție în cadrul ipotezei respingerii motivate a pretențiilor de despăgubire, dar nu din perspectiva caracterului întemeiat/neîntemeiat al obiecțiunilor, ci din perspectiva conduitei abuzive a societății de asigurare.

În raport cu aceste dispoziții, emiterea unei notificări de respingere formală (cu rea-credință) a pretențiilor de despăgubire, în scopul exclusiv de a se produce efectul de amânare a curgerii penalităților datorate, creează premisele reale pentru analiza unei asemenea conduite, situație în care trebuie să reținem că această executare necorespunzătoare a obligației echivalează cu o neexecutare a obligației.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

În acest caz, apreciem că societatea de asigurare nu se regăsește în situația juridică de la alin (1) lit. a) (a asigurătorului care formulează o ofertă de despăgubire și efectuează plata), ci în situația juridică de la alin. (2) (a asigurătorului care a respins pretențiile, dar nu a notificat părții prejudiciate respingerea acestora, precum și motivele respingerii).

Pe cale de consecință, chiar dacă am aprecia că efectele juridice produse potrivit alin. (2) se întemeiază pe o prezumție privind acceptarea ofertei de despăgubire, nu există niciun temei pentru a apela la dispozițiile aplicabile în cazul formulării exprese a ofertei (în concret. alin. (4) - 10 zile de la data acceptării ofertei de despăgubire prevăzută la alin. (1) lit. a)) întrucât este prevăzută o regulă expresă chiar pentru cazul concret al pasivității asigurătorului.

Astfel, în această ipoteză, vom aplica dispozițiile speciale ale alin. (2).

În concluzie, opinia INM este în sensul că, în situația respingerii pretențiilor de către asigurător, penalitățile datorate de asigurătorul RCA potrivit art. 21 alin. (5) curg după cum urmează:

- în ipoteza în care asigurătorul a respins motivat pretențiile, efectuând obiecțiuni serioase și rezonabile, acesta a executat obligația prevăzută de alin. (1) lit. b) indiferent de caracterul întemeiat sau neîntemeiat al acestora, iar penalitățile încep să curgă din ziua următoare celei la care se împlinește termenul de 10 zile de la data la care asigurătorul RCA a primit o hotărâre judecătorească definitivă sau acordul entității de soluționare a litigiului cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească;
- în ipoteza în care asigurătorul a respins pretențiile, dar soluția aleasă și motivele sunt de ordin formal, în scopul exclusiv de a se produce efectul de amânare a curgerii penalităților datorate, penalitățile încep să curgă din ziua următoare celei la care se împlinește termenul de 30 zile de la data înaintării cererii de despăgubire de către asigurat ori de către partea prejudiciată.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Pentru a se aprecia asupra caracterului formal al răspunsului, nu se poate analiza temeinicia sau netemeinicia obiecțiunilor, însă pot fi avute în vedere situațiile în care asigurătorul transmite un răspuns nemotivat (care nu cuprinde decât soluția de respingere a pretențiilor de despăgubire sau se face numai o trimitere generică la actele dosarului).

A fost exprimată și o altă opinie, în sensul în care nu este relevantă distincția răspuns formal (obiecțiuni formale) - răspuns motivat (obiecțiuni serioase și rezonabile) ci, pornind de la dispozițiile art. 21 alin. (5) din Legea nr. 132/2017, trebuie făcută distincția între refuzul justificat și refuzul nejustificat. Ar putea constitui un refuz/răspuns justificat situația în care oferta de despăgubire se raportează la un sistem de calcul, chiar dacă se stabilește o altă sumă ulterior, prin expertiza judiciară, situație în care penalitățile ar începe să curgă în termen de 10 zile de la primirea hotărârii judecătorești definitive; în caz contrar, penalitățile vor începe să curgă la expirarea termenului de 30 de zile de la depunerea cererii de despăgubire. S-a făcut și precizarea că acest raționament valorifică acele criterii generale prevăzute de art. 1516 C. civ, referitoare la îndeplinirea unei obligații, aplicate în raport cu obligațiile specifice ale asigurătorului, astfel încât constituie un refuz nejustificat situația în care asigurătorul nu plătește despăgubirile, deși putea stabili valoarea acestora și putea plăti.

Alți participanți au mai arătat că nu se poate reține o culpă a asigurătorului atunci când obiecțiunile formulate cu ocazia respingerii pretențiilor de despăgubire, care au ca temei documentele interne de evaluare (neopozabile persoanei prejudiciate sau asiguratului), sunt înlăturate de instanța de judecată în urma administrării probelor.

În privința daunelor morale, ar trebui aplicate criterii de apreciere a culpei asigurătorului mai puțin severe, neexistând mijloace adecvate de evaluare și acceptate de părți, în majoritatea cazurilor valoarea acestora fiind stabilită de instanțele de judecată.

S-a susținut că nu putem reține un refuz nejustificat în situația daunelor morale decât atunci când valoarea daunelor morale propuse de asigurător este mult mai mică decât valoarea stabilită de instanță, așadar, atunci când se constată că acestea sunt disproporționat de mici în comparație cu cele efectiv acordate.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Din perspectiva art. 1516 și a art. 21 alin. (5) din Legea nr. 132/2017, s-a propus înlocuirea distincției ”formal-serios și rezonabil” cu distincția ”justificat-nejustificat” precum și eliminarea sintagmei „indiferent de caracterul întemeiat sau neîntemeiat al acestora”, din concluzia INM, liniuța întâi; s-a apreciat că aceste criterii propuse sunt exacte și nu vor genera interpretări divergente care să creeze o practică neunitară.

S-a arătat și faptul că opinia propusă este acoperitoare sub toate aspectele discutate, modificările nu se impun, întrucât discuțiile anterioare nu sunt incompatibile, ci chiar sunt susținute de concluzia INM, ceea ce este relevant fiind caracterul obiecțiunilor care, chiar dacă sunt înlăturate în cursul judecății, în urma administrării probelor și a analizei instanței, vor determina amânarea curgerii penalităților dacă acestea au avut un caracter serios la data formulării refuzului de plată.

De asemenea, s-a mai precizat, în principal în privința daunelor morale, dar și în privința daunelor materiale, că penalitățile prevăzute de art. 21 alin. (5) din Legea nr. 132/2017 ar trebui acordate în situația în care nu a fost îndeplinită sau a fost îndeplinită în mod defectuos o obligație asumată de asigurător (așadar în ipoteza în care asigurătorul a formulat o ofertă de despăgubire), precum și în situația în care instanța de judecată a stabilit o asemenea obligație (în ipoteza unei hotărâri judecătorești definitive); în susținerea acestei opinii a fost invocat art. 21 alin. (4) din același act normativ, arătându-se că penalitățile ar trebui să curgă în situațiile în care obligațiile asigurătorului sunt clare.

Alți participanți au arătat că, potrivit dispozițiilor legale speciale, asigurătorul este obligat să aibă o conduită activă, sens în care are o obligație proprie de a formula un răspuns justificat și atunci când respinge pretențiile de despăgubire.

Atitudinea, conduita asigurătorului reprezintă factorul hotărâtor, iar sintagma ”obiecțiuni serioase și rezonabile” este pertinentă și trebuie să facă obiectul aprecierii instanței de judecată pentru fiecare caz concret.

De asemenea, s-a mai precizat că înlocuirea criteriilor ar face ca momentul de la care sunt datorate penalități să depindă de caracterul întemeiat sau neîntemeiat al obiecțiunilor asigurătorului și ar face inaplicabile dispozițiile art. 21 alin. (4) teza a II-a, iar această interpretare ar însemna că se impune asigurătorului să ”aibă întotdeauna dreptate”, adică să formuleze numai obiecțiuni întemeiate.

A fost adusă în discuție și reaua credință a asiguratorului, în special în situația daunelor morale, apreciindu-se că oferta de despăgubire este serioasă atunci când are o



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

minimă tangență cu jurisprudența (aceasta fiind un criteriu de evaluare a daunelor morale).

De asemenea, s-a considerat că reaua credință a asiguratorului trebuie apreciată și în raport cu pretențiile concrete ale persoanelor prejudiciate sau ale asiguratorilor, astfel cum au fost solicitate prin cererile de despăgubire.

În legătură cu daunele morale, s-a mai exprimat opinia că, atât timp cât instanțele tranșează litigiul, nu este justificată obligarea asiguratorului la penalități de întârziere pentru perioada anterioară rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

Concluzii

Cu majoritate (3 voturi împotriva), participanții și-au însușit opinia INM, în sensul că, în situația respingerii pretențiilor de către asigurator, penalitățile datorate de asiguratorul RCA potrivit art. 21 alin. (5) curg după cum urmează:

- în ipoteza în care asiguratorul a respins motivat pretențiile, efectuând obiecțiuni serioase și rezonabile, acesta a executat obligația prevăzută de alin. (1) lit. b) indiferent de caracterul întemeiat sau neîntemeiat al acestora, iar penalitățile încep să curgă din ziua următoare celei la care se împlinește termenul de 10 zile de la data la care asiguratorul RCA a primit o hotărâre judecătorească definitivă sau acordul entității de soluționare a litigiului cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească;
- în ipoteza în care asiguratorul a respins pretențiile, dar soluția aleasă și motivele sunt de ordin formal, în scopul exclusiv de a se produce efectul de amânare a curgerii penalităților datorate, penalitățile încep să curgă din ziua următoare celei la care se împlinește termenul de 30 zile de la data înaintării cererii de despăgubire de către asigurat ori de către partea prejudiciată.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

10. Titlul problemei de drept: Efectele lipsei răspunsului asigurătorului de răspundere civilă auto la cererea de despăgubire ce îi este adresată, în termenul prevăzut de art. 21 alin.(2) din legea 132/2017 sau lipsa motivării unui asemenea răspuns. (Tribunalul Ilfov)

Materia: drept civil.

Subcategoria: pretenții.

Obiectul din Ecris: pretenții.

Actul normativ incident: Legea 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie.

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt:

Prin acțiunea introductivă se solicită de către persoana prejudiciată sau de către entitatea care se subrogă în drepturile acesteia, obligarea asigurătorului de răspundere civilă al persoanei vinovate de producerea unui accident rutier la plata despăgubirii pentru prejudiciile produse. În susținerea pretențiilor, astfel cum sunt formulate, se argumentează în sensul că asigurătorul trebuie să fie obligat la plata despăgubirii, în cuantumul solicitat prin cererea de despăgubire ce i-a fost adresată, față de lipsa răspunsului ori nemotivarea respingerii parțiale sau totale a despăgubirii, în raport cu prevederile art. 21 alin.(2) din legea 132/2017

Într-o opinie, se consideră că se impune obligarea asigurătorului la plata despăgubirii, astfel cum a fost solicitată prin cererea de despăgubire, fără administrarea altor probe asupra întinderii prejudiciului, în situația constatării lipsei răspunsului sau nemotivării răspunsului asigurătorului în termenul prevăzut de art. 21 alin. (2) din legea 132/2017.

Se arată că sancțiunea obligării asigurătorului la plata despăgubirii, astfel cum a fost solicitată, în cazul lipsei răspunsului motivat cu privire la respingerea pretențiilor de despăgubire, reprezintă o măsură energetică edictată în scopul realizării cu celeritate a intereselor persoanelor păgubite prin accidente de circulație.



***Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!***

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Legiitorul a înțeles să impună asigurătorului să nu rămână în pasivitate atunci când i se solicită acoperirea unor prejudicii și să colaboreze cu solicitantul solicitându-i acestuia, la nevoie, informațiile necesare în vederea stabilirii existenței dreptului la despăgubire precum și a întinderii acestui drept, într-un termen eficient.

Rațiunea acestei măsuri este justificată așadar prin prisma necesității soluționării într-un termen optim a cererii de despăgubire, nefiind acceptabilă lipsa oricărui răspuns motivat cu privire la solicitarea formulată de persoana păgubită, având în vedere specificul activității profesionale a asigurătorului care constă tocmai în plata de despăgubiri pentru prejudiciile produse prin evenimentele asigurate. De asemenea, nu ar fi suficient nici un răspuns formal din partea asigurătorului, formulat numai cu scopul de a atrage înlăturarea aplicării dispozițiilor în discuție și, eventual, a aplicării penalităților de întârziere.

Într-o altă opinie, se impune obligarea asigurătorului la plata despăgubirii, însă în cuantumul ce va rezulta pe baza probelor administrate.

În acest sens, se arată că sancțiunea care intervine este numai că asigurătorul nu mai poate contesta obligația de plată a despăgubirii, însă întinderea obligației trebuie să fie stabilită pe baza probelor administrate.

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 132/2017, dacă în termen de 30 de zile de la depunerea cererii de despăgubire de către partea prejudiciată ori de către asigurat, asigurătorul RCA nu a notificat părții prejudiciate respingerea pretențiilor de despăgubire, precum și motivele respingerii, asigurătorul RCA este obligat la plata despăgubirii.

Așa cum am arătat și cu ocazia opiniei formulate în privința problemei anterioare, atingerea scopului cu privire la conduita activă a asigurătorului, obligatorie potrivit alin. (1), este consolidată de legiitor prin dispozițiile alin. (2), în sensul că instituie cea mai energică sancțiune, respectiv ajungerea la scadență a obligației de despăgubire chiar la data împlinirii termenului de 30 de zile de la depunerea cererii de despăgubire.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

În această situație, inacțiunea asigurătorului generează exigibilitatea creanței persoanei păgubite, respectiv determină ca obligația proprie de despăgubire să devină scadentă; iar data scadenței se determină potrivit dispozițiilor speciale ale alin. (2).

Este adevărat că prevederile alineatului (2) instituie cea mai energică sancțiune pentru conduita inactivă a societății de asigurare, însă, în aplicarea acestor dispoziții legale, rolul instanței nu se poate rezuma la acela de atestare a pretențiilor de despăgubire fără a se avea în vedere suportul probator.

Sanctiunea instituită de legiuitor se referă la stabilirea unei scadențe specifice a obligației de plată și nu exclude verificările pe care trebuie să le facă instanța cu privire la întinderea creanței în raport cu probele administrate.

În concluzie, opinia INM este în sensul că art. 21 alin. (2) din Legea nr. 132/2017 nu exclude verificările pe care trebuie să le facă instanța cu privire la întinderea creanței în raport cu probele administrate.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Nu au fost exprimate opinii divergente față de cea prezentată.

Concluzii

Cu unanimitate, participanții și-au însușit opinia INM, în sensul că art. 21 alin. (2) din Legea nr. 132/2017 nu exclude verificările pe care trebuie să le facă instanța cu privire la întinderea creanței în raport cu probele administrate.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

11. Titlul problemei de drept: Posibilitatea acordării de dobânzi la despăgubirile materiale și morale acordate în litigiile împotriva asigurătorilor de răspundere civilă auto. Tipul de dobândă aplicabilă - remuneratorie sau penalizatoare. Data de la care se poate acorda dobânda în cazul despăgubirilor materiale, respectiv a daunelor morale.(Curtea de Apel Timișoara)

Materia: civil- litigii cu profesioniști

Subcategoria: asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto

Obiect ECRIS: acțiune în pretenții

Acte normative incidente: Legea nr.132/2017

Cuvinte cheie: dobândă legală, penalități de întârziere

În concret, reclamantul solicită, în contradictoriu cu societatea de asigurări pârâtă, obligarea acesteia la despăgubiri materiale și morale dar și la *dobânda penalizatoare socotită de la data producerii evenimentului rutier* soldat cu decesul aparținătorului, atât în privința daunelor materiale cât și a celor morale.

Această solicitare a reclamantilor ridică următoarea problemă de interpretare:

- *dacă se pot acorda dobânzi în astfel de litigii*, în contextul în care dispozițiile din legislația specială (art.21 alin.5 din Legea nr.132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie) reglementează penalități de 0,2% pe zi de întârziere în sarcina asigurătorului care nu își îndeplinește obligațiile în termen de 10 zile de la data acceptării ofertei de despăgubire sau de la data primirii hotărârii judecătorești definitive, sau și le îndeplinește defectuos, inclusiv dacă diminuează nejustificat despăgubirea sau întârzie achitarea despăgubirii;
- tipul de dobândă care se poate acorda, având în vedere că legislația specială în materie de dobândă reglementează atât dobânda remuneratorie cât și dobânda penalizatoare;
- data de la care se pot acorda dobânzi, în măsura în care acestea pot fi acordate, precum și dacă pot fi acordate atât cu privire la despăgubirile materiale cât și cu privire la daunele morale;

Cu privire la problema „dacă se pot acorda dobânzi în astfel de litigii”:



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

- într-o opinie minoritară, s-a apreciat că dobânzi nu pot fi acordate de vreme ce legea specială stabilește expres obligația asigurătorului la penalități și condițiile în care acestea sunt datorate, penalitățile având același rol de a acoperi prejudiciul suferit de creditor prin întârzierea în executarea obligației.

- în opinie majoritară, s-a apreciat că, dimpotrivă, dobânzile pot fi acordate, ele având rolul de a configura întinderea reală, efectivă și integrală a prejudiciului care constă atât în dauna efectiv suferită cât și în beneficiul nerealizat, iar acesta din urmă - lucrum cesans - poate consta în dobânda legală calculată la suma ce reprezintă pierderea efectiv suferită. Principalele dispoziții legale pe care se bazează această opinie sunt art.1381, art.1385 Cod civil, autorii acestei opinii susținând că penalitățile stabilite de legislația specială au rolul de sancționa asigurătorul care nu plătește în termenul stabilit de lege și de a determina daunele suplimentare suferite de creditor prin întârzierea la plată a asigurătorului, după ce în timp dobânda legală are rolul de a configura prejudiciul integral și efectiv suferit de reclamant.

Cu privire la tipul de dobândă la care reclamanții ar fi îndreptățiți, s-au conturat, de asemenea, două opinii:

- într-o primă părere, se consideră că reclamanții din astfel de litigii au dreptul la dobânda legală penalizatoare, invocându-se prevederile art.1 alin.3 din O.G. nr.13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, conform cărora „dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită dobândă penalizatoare”. Se apreciază relevante în această privință și dispozițiile art.1 alin.2 din același act normativ special, care definesc dobânda remuneratorie ca fiind acea dobândă care este datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii scadenței. Prin urmare, se consideră că, atât prin utilizarea argumentului per a contrario alături de conținutul art.1 alin.2 cât și prin interpretarea gramaticală a prevederilor art.1 alin.3 din O.G nr.13/2011, dobânda datorată de asigurător în astfel de litigii trebuie să fie dobânda penalizatoare.

- într-o a doua opinie, se apreciază că dobânda cuvenită reclamanților în astfel de litigii este dobânda legală remuneratorie. În acest sens, se are în vedere faptul că dispozițiile O.G. nr.13/2011 se referă la dobânda datorată pentru neexecutarea



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

obligățiilor asumate contractual, aspect ce se degajă din art.1 alin.1 din acest act normativ conform căruia „părțile sunt libere să stabilească, în convenții, rata dobânzii atât pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani, cât și pentru întârzierea la plata unei obligații bănești”. Având în vedere că între reclamanti și pârâțul asigurător nu există un contract în care părțile să își fi asumat reciproc obligații, cu sau fără stabilirea unor dobânzi penalizatoare, s-a susținut că, în astfel de litigii, dobânda joacă rolul instrumentului de determinare a beneficiului nerealizat în cadrul unui raport juridic extracontractual, născut ca urmare a săvârșirii unui fapt juridic ilicit generator de răspundere civilă. Atâta vreme cât dobânda legală joacă rolul de instrument de determinare a beneficiului nerealizat, se apreciază că un astfel de beneficiu nerealizat prin neplata unei sume de bani, nu poate depăși nivelul dobânzii legale remuneratorii, adică a acelei dobânzi pe care cel prejudiciat ar fi obținut-o cu certitudine dacă ar fi dispus de suma respectivă și ar fi depus-o într-o unitate bancară printr-un contract de depozit.

În ce privește data de la care se pot acorda dobânzi legale, au fost enunțate, de asemenea, mai multe păreri:

- într-o primă variantă de interpretare, se consideră că dobânda legală trebuie să fie acordată de la data pronunțării hotărârii primei instanțe deoarece numai de la acel moment există conturat în mod cert și lichid prejudiciul suferit de către reclamanti iar întinderea obligației este clară și pentru asigurător.
- într-o altă opinie, se consideră că aceste dobânzi trebuie acordate de la data producerii evenimentului rutier, adică a prejudiciului. Se are în vedere că dobânda trebuie acordată de la data la care debitorul este în întârziere și obligația este scadentă, iar conform art.1523 alin.2 lit.e) Cod civil debitorul este de drept în întârziere în cazul în care obligația se naște din săvârșirea unei fapte ilicite extracontractuale.
- există și o a treia opinie, mai nuanțată conform căreia ar trebui făcută o distincție între:
 - despăgubirile materiale, în privința cărora dobânda legală ar trebui acordată de la data producerii prejudiciului, iar dacă acest prejudiciu s-a produs în etape, dobânda ar trebui să curgă separat pentru fiecare parte din prejudiciul material suferit de reclamant, de la data la respectiva parte de prejudiciu s-a produs;



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

- despăgubirile morale, în privința cărora nu ar trebui acordate dobânzi decât de la data pronunțării hotărârii întrecut evaluarea întregului prejudiciu moral suferit de reclamant, se face ținând cont de întreaga sa suferință îndurată de la momentul producerii evenimentului rutier și până la data pronunțării hotărârii.

De asemenea, precizăm că problema de drept a fost înaintată și ca urmare a Întâlnirii președinților secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, Timișoara, din 5-6 martie 2020, având în vedere următoarele:

"Posibilitatea obligării asigurătorului de răspundere civilă obligatorie auto la plata către terțul păgubit de daune-interese moratorii, egale cu dobânda legală penalizatoare prevăzută de O.G. nr. 13/2011. Momentul de la care începe să curgă dobânda legală penalizatoare.[1]

Materia: civil

Subcategoria: pretenții

Obiect ECRIS: pretenții

Acte normative incidente: art. 1381 alin. (2) și alin. (3), art. 1385 alin. (1) și alin. (3), art. 1386 alin. (1), art. 1523 alin. (2) lit. e), art. 1531 alin. (1) și alin. (2) C. civ., art. 1535 alin. (1) și alin. (3), art. 1536 C. civ., art. 14 alin. (1), art. 21 alin. (5) din Legea nr. 132/2017

Cuvinte cheie: răspundere civilă auto; dobândă legală penalizatoare

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Conform art. 1381 C. civ: „... (2) Dreptul la reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat. (3) Dreptului la reparație îi sunt aplicabile, de la data nașterii sale, toate dispozițiile legale privind executarea, transmisiunea, transformarea și stingerea obligațiilor...”.

Potrivit art. 1385 C. civ.: „(1) Prejudiciul se repară integral, dacă prin lege nu se prevede altfel... (3) Despăgubirea trebuie să cuprindă pierderea suferită de cel prejudiciat, câștigul pe care în condiții obișnuite el ar fi putut să îl realizeze și de care a



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

fost lipsit, precum și cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului...”

În conformitate cu art. 1386 alin. (1) din același act normativ: „Repararea prejudiciului se face în natură, prin restabilirea situației anterioare, iar dacă aceasta nu este cu puțință ori dacă victima nu este interesată de reparația în natură, prin plata unei despăgubiri, stabilite prin acordul părților sau, în lipsă, prin hotărâre judecătorească”.

Art. 1531 C. civ. prevede că: „(1) Creditorul are dreptul la repararea integrală a prejudiciului pe care l-a suferit din faptul neexecutării. (2) Prejudiciul cuprinde pierderea efectiv suferită de creditor și beneficiul de care acesta este lipsit. La stabilirea întinderii prejudiciului se ține seama și de cheltuielile pe care creditorul le-a făcut, într-o limită rezonabilă, pentru evitarea sau limitarea prejudiciului...”

Conform art. 1535 C. civ.: „(1) În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic... (3) Dacă nu sunt datorate dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul, în afara dobânzii legale, la daune-interese pentru repararea integrală a prejudiciului suferit”.

Art. 1536 C. civ. stabilește că: „În cazul altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, executarea cu întârziere dă întotdeauna dreptul la daune-interese egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației, cu excepția cazului în care s-a stipulat o clauză penală ori creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației”.

De asemenea, art. 14 alin. (1) din Legea nr. 132/2017 prevede că: „Despăgubirile se acordă în cuantum egal cu întinderea prejudiciului până la limita maximă de răspundere a asigurătorului RCA care este egală cu cea mai mare valoare dintre limita de răspundere prevăzută în legislația aplicabilă și cea prevăzută în contractul RCA, iar asigurătorul este obligat să comunice valoarea maximă de despăgubire, la cererea pagubitului sau a mandatarului acestuia, în termen de 7 zile calendaristice”.

Iar, potrivit art. 21 din Legea nr. 132/2017: „... (4) Despăgubirea se plătește de către asigurătorul RCA în termen de 10 zile de la data acceptării ofertei de despăgubire prevăzută la alin. (1) lit. a) sau de la data la care asigurătorul RCA a primit o hotărâre



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

judecătorească definitivă sau acordul entității de soluționare a litigiului cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească. Documentele care stau la baza cererii de despăgubire sunt stabilite prin reglementări ale A.S.F. (5) Dacă asigurătorul RCA nu își îndeplinește obligațiile în termenul prevăzut la alin. (4) sau și le îndeplinește defectuos, inclusiv dacă diminuează nejustificat despăgubirea sau întârzie achitarea despăgubirii, acesta este obligat la plata unor penalități de 0,2% pe zi de întârziere calculate la nivelul sumei de despăgubire cuvenită sau la diferența de sumă neachitată. Plata penalităților se face odată cu plata despăgubirii...”.

Odată menționate dispozițiile legale incidente problemei analizate, reținem că victima unei fapte ilicite este îndreptățită la repararea integrală a prejudiciului, regulă cu valoarea de principiu, prevăzută de art. 1385 alin. (1) și de art. 1531 alin. (1) C. civ.

Ca o consecință, debitorul este obligat să repare atât pierderea efectiv suferită de către creditor (damnum emergens), cât și beneficiul nerealizat (lucrum cessans).

Dreptul la reparație se naște de la data cauzării prejudiciului, conform art. 1381 alin. (2) C. civ. De la această dată creditorul poate pretinde repararea în natură sau în echivalent a prejudiciului, dreptul de opțiune al victimei fiind unul discreționar, așa cum rezultă din cuprinsul art. 1386 alin. (1) C. civ.

Dreptul la reparație este cert, exigibil și determinat sau, cel puțin determinabil (atunci când reparația se realizează prin echivalent), încă de la data producerii prejudiciului, astfel se explică aplicarea în ceea ce-l privește a dispozițiilor legale privind executarea, transmiterea, transformarea și stingerea obligațiilor. Doar lichidarea sa, în cazul reparației prin echivalent, adică determinarea efectivă a cuantumului despăgubirii, se realizează prin hotărârea instanței de judecată, atunci când părțile nu au stabilit ele însele prin acordul lor care este valoarea acesteia - art. 1386 alin. (1) C. civ.

Din moment ce dreptul la reparație există, este exigibil, determinat (după caz, determinabil) încă de la data cauzării pagubei, iar debitorul este de drept în întârziere de la acest moment - potrivit art. 1523 alin. (2) lit. e) C. civ. - orice amânare, dincolo de această dată a executării obligației, este de natură să lipsească creditorul de folosul pe care l-ar fi putut obține dacă datoria ar fi fost imediat adusă la îndeplinire.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Acest prejudiciu ce decurge din întârzierea în executarea obligației de reparație nu poate fi plasat în afara limitelor răspunderii delictuale. El nu reprezintă altceva decât beneficiul nerealizat, ca parte componentă a pagubei înregistrate de victimă și a cărei reparare integrală se impune în virtutea principiului consacrat de art. 1385 alin. (1) și de art. 1531 alin. (1) C. civ.

Data de la care sunt datorate aceste despăgubiri pentru întârziere, precum și cuantumul lor sunt stabilite de art. 1535 și art. 1536 C. civ.

Observând aceste dispoziții legale, dar și particularitățile raportului juridic de răspundere civilă delictuală, constatăm că, atunci când obligația de reparație este una pecuniară, daunele interese-moratorii se datorează de la data scadenței, conform art. 1535 C. civ., în cazul nostru de la momentul producerii prejudiciului. Dacă obligația de reparație este una de a face (alta decât una pecuniară, e.g. obligația de reparare în natură a daunelor cauzate bunurilor proprietatea victimei), daunele-interese moratorii se datorează de la data punerii în întârziere, conform art. 1536 C. civ., în cazul nostru tot de la data producerii prejudiciului. În oricare dintre cele două situații, daunele-interese moratorii sunt egale cu dobânda legală (ce reprezintă nivelul primar de despăgubire), dacă nu se face dovada unei pagube mai mari, conform art. 1535 alin. (1) și alin. (3), precum și a art. 1536 C. civ. Constituind evaluarea legală a unor despăgubiri moratorii, dobânda legală ce se acordă în condițiile dispozițiilor legale menționate este una penalizatoare, în sensul art. 1 alin. (3) din O.G. nr. 13/2011.

În conformitate cu art. 14 alin. (1) din Legea nr. 13/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie, asigurătorul este îndatorat, în temeiul contractului de asigurare, să achite despăgubirea datorată de către asiguratul de răspundere delictuală în cuantum egal cu întinderea prejudiciului până la limita maximă de răspundere a asigurătorului RCA, care este egală cu cea mai mare valoare dintre limita de răspundere prevăzută în legislația aplicabilă și cea prevăzută în contractul RCA. În această limită maximă, asigurătorul trebuie așadar să repare prejudiciul înregistrat de victima accidentului în integralitatea sa, ceea ce presupune ca despăgubirea să acopere atât paguba efectiv suferită de către victimă, cât și beneficul nerealizat. Pentru repararea acestei din urmă componente a



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

prejudiciului, urmează că asigurătorul va achita și daunele-interese moratorii la care creditorul este îndreptățit, așa cum s-a arătat în alineatele anterioare.

Apreciam că dobânda legală penalizatoare poate fi acordată, chiar dacă asigurătorul și-a îndeplinit obligațiile a căror nerespectare atrage aplicarea penalităților la care se referă art. 21 alin. (5) din Legea nr. 132/2017, în considerarea finalității lor diferite. În timp ce dobânda legală penalizatoare are ca scop să repare prejudiciul înregistrat de către creditor sub forma beneficiului nerealizat, penalitățile reglementate de art. 21 alin. (5) din Legea nr. 132/2017 au ca menire să sancționeze asigurătorul pentru neîndeplinirea obligațiilor expres prevăzute în sarcina sa de actul normativ menționat. Rezultă din formularea neechivocă a art. 21 alin. (5) că textul distinge între penalități și despăgubirea datorată victimei. Or, din moment ce legiuitorul nu include penalitățile pe care le reglementează despăgubirii, ci le juxtapune acesteia, este neîndoielnic că ele nu servesc acoperirii prejudiciului înregistrat de către creditor, ci au un caracter eminamente punitiv.

În concluzie, opinia I.N.M. este în sensul că asigurătorul de răspundere civilă obligatorie auto poate fi obligat la plata de daune-interese moratorii către terțul păgubit, egale cu dobânda legală penalizatoare prevăzută de O.G. nr. 13/2011, calculată de la data producerii prejudiciului.

Participanții au decis amânarea discutării temei pentru următoarea întâlnire, în vederea identificării jurisprudenței în materie; totodată, tema va fi înaintată pentru dezbateri și întâlniri președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale instanței supreme și curților de apel."

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Dispozițiile legale relevante pentru prezenta analiză au fost evocate cu ocazia prezentării extrasului din Minuta Întâlnirii președinților secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel de la Timișoara, din 5-6 martie 2020, sens în care nu vor mai fi reluate.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Reținem că art. 1385 alin. (1) și (3) C. civ. consacră principiul reparării integrale a prejudiciului, dacă prin lege nu se prevede altfel (s.n.), despăgubirea trebuind să cuprindă atât pierderea suferită de cel prejudiciat (damnum emergens), cât și câștigul pe care în condiții obișnuite el ar fi putu să îl realizeze și de care a fost lipsit (lucrum cessans), precum și cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului, dacă este cazul.

În acest sens, prin decizia dată în soluționarea unui recurs în interesul legii nr. 2/17.02.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a reținut că principiul reparării integrale a prejudiciului suferit de creditor [ca efect al executării eşalonate a titlurilor executorii], impune și remedierea celui de-al doilea element constitutiv al prejudiciului, prin acordarea beneficiului de care a fost lipsit (lucrum cessans), respectiv daune-interese moratorii, sub forma dobânzii legale.

În materie delictuală daunele interese-moratorii se datorează din ziua cauzării prejudiciului, având în vedere dispozițiile art. 1381 alin. (2) C. civ., indiferent dacă obligația de reparație are caracter pecuniar ori este o obligație de a face; această concluzie se desprinde din dispozițiile art. 1535 C. civ. (care se referă la scadență, ceea ce înseamnă data producerii prejudiciului în situația analizată), respectiv din dispozițiile art. 1523 alin. (2) lit. e) și art. 1536 C. civ. (care au în vedere data la care debitorul este în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației, debitorul fiind de drept în întârziere în acest caz).

Nivelul minim al daunelor moratorii este acela al dobânzii legale, astfel cum reiese din dispozițiile art. 1535 alin (1) și alin. (3), precum și ale art. 1536 C. civ.

Cu privire la tipul de dobândă legală, trebuie avut în vedere că, potrivit celor mai sus precizate, aceasta concretizează daunele moratorii, iar, potrivit art. 1 alin. (3) din O.G. nr. 13/2011, dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită dobândă penalizatoare. Prin urmare, dobânda legală este penalizatoare, iar nu remuneratorie.

Actul normativ menționat nu este aplicabil doar raporturilor contractuale, dar fiind că acesta se referă la obligații bănești fără a se distinge cu privire la izvorul acestora.

Data de la care este datorată dobânda legală este data producerii prejudiciului atât în ceea ce privește dobânda aferentă daunelor morale, cât și în ceea ce privește dobânda aferentă daunelor materiale.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Aceasta deoarece, potrivit art. 1381 alin. (2) C. civ., dreptul la reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat.

De asemenea, potrivit art. 1523 alin. (2) lit. e) C. civ., debitorul este de drept în întârziere pentru obligația care se naște din săvârșirea unei fapte ilicite extracontractuale.

Pe cale de consecință, având în vedere și faptul că dobânda legală este calificată drept beneficiu nerealizat, aceste dispoziții nu susțin interpretarea potrivit căreia numai din momentul pronunțării hotărârii judecătorești definitive persoana răspunzătoare datorează victimei și dobânzile aferente sumei de bani stabilită ca despăgubire, iar nu și pentru perioada anterioară, nefiind relevant că, în cazul daunelor morale, se evaluează întreaga suferință îndurată până la data pronunțării.

În consecință, opinia INM este în sensul că, în materie delictuală, repararea componentei prejudiciului referitoare la câștigul de care cel prejudiciat a fost lipsit (*lucrum cessans*) se poate realiza prin obligarea societății de asigurare la plata de daune-interese moratorii către terțul păgubit, sub forma dobânzii legale penalizatoare prevăzute de O.G. nr. 13/2011, calculate de la data producerii prejudiciului.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Asigurătorul nu poate fi obligat la plata dobânzii legale penalizatoare de la data producerii accidentului întrucât nu se poate reține o culpă a acestuia, atât timp cât încă nu are obligația de a plăti o sumă de bani; de asemenea, s-a mai susținut că prejudiciul nu poate fi determinat la acel moment.

S-a arătat că în materie delictuală (extracontractuală), debitorul, persoana vinovată de producerea prejudiciului, este de drept în întârziere, iar asigurătorul răspunde în locul asiguratului său.

În ceea ce privește determinarea concretă a prejudiciului, această componentă a prejudiciului, reprezentată de dobânda legală penalizatoare (*lucrum cessans*), este limitată temporal de momentul de la care curg penalitățile de 0,2% prevăzute de art. 21



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

alin (5) din Legea nr. 132/2017, respectiv la împlinirea termenului de 30 de zile de la depunerea cererii de despăgubire de către partea prejudiciată ori de către asigurat, atunci când asiguratorul RCA nu a notificat părții prejudiciate respingerea pretențiilor de despăgubire, precum și motivele respingerii - art. 21 alin. (2), sau la împlinirea termenului de 10 zile de la data acceptării ofertei de despăgubire prevăzută la alin. (1) lit. a) sau de la data la care asiguratorul RCA a primit o hotărâre judecătorească definitivă - art. 21 alin. (4).

Așadar, curgerea dobânzii legale penalizatoare încetează la data la care devine scadentă obligația proprie a asiguratorului de a plăti penalitățile de 0,2% prevăzute de legea specială; penalitățile se vor aplica prejudiciului compus din pierderea efectiv suferită și din câștigul de care cel prejudiciat a fost lipsit (această din urmă componentă putând fi reprezentată de dobânda legală penalizatoare calculată până la data scadenței obligației asiguratorului de a achita penalitățile prevăzute de legea specială).

S-a propus completarea concluziei în sensul celor discutate.

Concluzii

Participantii și-au însușit cu majoritate opinia INM (o abținere), completată potrivit celor discutate, în sensul că, în materie delictuală, repararea componentei prejudiciului referitoare la câștigul de care cel prejudiciat a fost lipsit (lucrum cessans) se poate realiza prin obligarea societății de asigurare la plata de daune-interese moratorii către terțul păgubit, sub forma dobânzii legale penalizatoare prevăzute de O.G. nr. 13/2011, calculate de la data producerii prejudiciului și până la data la care devine scadentă obligația proprie a asiguratorului privind plata penalităților de 0,2% pe zi de întârziere.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

II. Probleme în materia Legii nr. 31/1990 și a actelor normative conexe

12. Titlul problemei de drept: Procedura de soluționare a cererilor asociațiilor unei societăți comerciale pentru constatarea dreptului de proprietate, prin transmiterea prin efectul legii, asupra imobilelor rămase după radierea societății în condițiile art. 237 alin. 1 din Legea 31/1990: procedură contencioasă sau necontencioasă. Competența de soluționare a acestor tipuri de acțiuni. Calitatea procesuală pasivă, în astfel de acțiuni, a Oficiului Registrului Comerțului. (Curtea de Apel Iași)

Materia: civil-

Subcategoria: litigii cu profesioniști

Obiect ECRIS: Acțiune în constatare

Acte normative incidente: Legea nr. 31/1990, Legea nr. 314/2001.

Cuvinte cheie: radiere societate, asociați, constatarea dreptului de proprietate.

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt:

Asociații unei societăți comerciale radiate în temeiul art. 237 alin. 1 din Legea 31/1991 din evidențele Oficiului Registrului Comerțului solicită constatarea transmiterii în favoarea lor a dreptului de proprietate asupra imobilelor existente în patrimoniul societății comerciale la momentul radierii și intabularea dreptului de proprietate în cartea funciară.

În drept, se invocă art. 237 alin. 13 din Legea 31/1990.

Se consideră incidente art. 237 al. 13 din Legea 31/1990: ” Bunurile rămase din patrimoniul persoanei juridice radiate din registrul comerțului, în condițiile alin. (8) - (10), le revin acționarilor/asociaților.”, precum și art. 7 din Legea 314/2001: ”În cazul în care bunurile imobile și mobile din patrimoniul societăților comerciale prevăzute la art. 1 nu au intrat în proprietatea altor persoane până la data dizolvării de drept ori în cadrul procedurii lichidării, sunt aplicabile, după data radierii societăților comerciale, dispozițiile art. 477 din Codul civil.”

Practica neunitară privește mai multe aspecte:

a)Cu privire la procedura de soluționare:



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Într-o opinie, se susține că o astfel de cerere, prin care asociatul solicită să se constate că bunurile imobile au fost proprietatea societății, al cărei asociat era, și că, în urma radierii acestei societăți, dreptul de proprietate asupra bunurilor i s-a transmis conform disp. art. 237 alin. 13 din Legea nr. 31/1990 se judecă potrivit procedurii necontencioase, reglementate de art. 527 și urm. C.proc.civ., deoarece este nevoie de intervenția instanței, dar nu se urmărește stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană.

Într-o altă opinie, se consideră că aceste cereri au caracter contencios, deoarece nu este vorba de acțiuni de tipul celor circumscrise procedurii necontencioase. În ipoteza în care reclamantul solicită soluționarea cererii în baza art. 527 și urm. CPC. se va face aplicarea art. 531 C.proc.civ.

b) Cu privire la competența de soluționare a acestor cereri în primă instanță:

Într-o opinie, se susține că instanța competentă se stabilește în condițiile art. 94 lit. k) și 95 C.proc.civ., după valoarea pricinii, putând fi judecătoria sau tribunalul - secția civilă. În argumentarea acestei opinii, se are în vedere natura civilă a acțiunii în constatare.

Într-o altă opinie, se consideră că, în cazul în care reclamantul sesizează instanța de judecată în temeiul procedurii contencioase, competența aparține tribunalului, în temeiul art. 63 din Legea NR. 31/1990.

c) În ceea ce privește calitatea procesuală pasivă:

Într-o opinie, calitatea procesuală pasivă aparține Oficiului Registrului Comerțului. În argumentarea acestei opinii, se arată că Oficiul Registrului Comerțului este chemat în judecată pentru opozabilitate. De asemenea, se consideră că s-ar putea aplica prin analogie procedura reglementată de art. 235 alin. 4 din Legea nr. 31/1990, unde Oficiul Registrului Comerțului are obligația de a emite certificat constatator al dreptului de proprietate asupra activelor distribuite. Art. 237 alin. 13 exclude posibilitatea ca statul să poată pretinde vreun drept asupra bunului, iar o altă persoană care să pretindă un drept asupra acestuia nu poate fi identificată;

Într-o a doua opinie, are calitate procesuală persoana care are vocație la dobândirea dreptului pretins de reclamant sau cea care are un interes să conteste sau chiar contestă dreptul de proprietate al acestora.

Într-o a treia opinie, în cazul în care dizolvarea și radierea au operat în temeiul art. 237 lit. e (societatea nu și-a completat capitalul social, în condițiile legii), devin aplicabile

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

prevederile speciale ale art. 7 din Legea nr. 314/2001, a căror constituționalitate a fost verificată prin Decizia nr. 841/2020 a CCR, precum și dispozițiile art. 477 Cod civil, calitate procesuală pasivă având Statul român. Cu privire la art. 7 din Legea nr. 314/2001, în practică a fost exprimată și opinia potrivit cu care Legea nr. 360/2006 de modificare a art. 31 alin. 7 al Legii nr. 359/2004 (care reglementează efectele dizolvării de drept a societăților pentru nerespectarea obligației privind preschimbarea certificatului de înmatriculare și a celui de înregistrare fiscală) ar produce efecte și asupra acestui text de lege.

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Cât privește competența materială, se reține că acțiunea în constatare se referă la existența unui drept de proprietate ope legis, pretins a fi dobândit în condițiile speciale ale art. 237 alin (13) din Legea nr. 31/1990 (transmiterea bunurilor rămase din patrimoniul persoanei juridice radiate din registrul comerțului, în condițiile [alin. \(8\) - \(10\)](#), către acționari/asociați).

Potrivit art. 63 din Legea nr. 31/1990, „cererile și căile de atac prevăzute de prezenta lege, de competența instanțelor judecătorești, se soluționează de tribunalul în a cărui circumscripție își are societatea sediul principal.”

Pot fi reținute și statuările cu titlu de principiu ale Înaltei Curți de Casație și Justiție din cuprinsul deciziei RIL nr. 32/2008: Întrucât dreptul subiectiv material constituie fundamentul acțiunii, fiind factorul configurator al acesteia, el impune și toate consecințele ce decurg de aici: calificarea acțiunii, determinarea competenței, alcătuirea completului, determinarea căii de atac.

În condițiile în care acțiune în constatare analizată se fundamentează pe un drept prevăzut de Legea nr. 31/1990, aprecim că aceasta intră în sfera de aplicare a normei speciale de competență

Cu privire la calitatea procesuală pasivă:

Oficiul Registrului Comerțului nu are legitimare procesuală: se reține că statutul și activitatea acestuia sunt reglementate de dispozițiile Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, rezultând că principalele direcții de activitate sunt cele de ținere a registrului comerțului, de eliberare de înregistrări și de informare, de arhivare a înregistrărilor în baza



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

căroră se efectuează înregistrările în registrul comerțului, de asistență pentru persoanele fizice și juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, de editare și publicare a Buletinului procedurilor de insolvență.

Prin raportare la aceste reglementări, rezultă că Oficiul Registrului Comerțului nu este parte la raportul juridic dedus judecății și nu poate interfera în niciun mod cu dreptul de proprietate a cărui constatare se cere prin acțiune, acesta nefiind o persoană față de care reclamanta sa poată stabili existența unui drept potrivit.

Faptul că oficiile registrului comerțului sunt implicate în procedura dizolvării, respectiv a radierii, care au produs efectul translativ de proprietate nu are nicio relevanță asupra problemei în discuție, neexistând o justificare pentru a fi chemate în judecată pentru opozabilitate. Nu este necesar a se „păstra” cadrul procesual de la momentul constatării dizolvării și pronunțării radierii, deoarece efectele juridice nu se pot produce decât față de subiectele raportului juridic, iar nu și cu privire la instituțiile/autoritățile cu atribuții în desfășurarea procedurii.

Mai mult, potrivit art. 1 din Legea privind registrul comerțului, oficiile registrului comerțului nu au atribuții decât în legătură cu persoanele fizice autorizate; așadar, între persoanele fizice care nu desfășoară o activitate profesională în mod organizat (cum sunt reclamantii acționari/asociați ai societății radiate) și Oficiile registrului comerțului nu există nici măcar un raport instituțional, cu atât mai puțin un raport juridic direct, generator de drepturi și obligații.

Cu referire la Statul Român, se invocă dispozițiile art. 7 din Legea 314/2001 (*În cazul în care bunurile imobile și mobile din patrimoniul societăților comerciale prevăzute la art. 1 și 6 nu au intrat în proprietatea altor persoane până la data dizolvării de drept ori în cadrul procedurii lichidării, sunt aplicabile, după data radierii societăților comerciale, dispozițiile art. 477 din Codul civil; de asemenea, potrivit art. 477 din Codul civil 1864, toate averile vacante și fara stapani, precum și ale persoanelor care mor fara mostenitori, sau ale caror mosteniri sunt lepadate, sunt ale domeniului public*).

În primul rând, având în vedere domeniul de aplicare a Legii nr. 314/2001, rezultă că această dispoziție este aplicabilă numai pentru situația dizolvării de drept care intervine potrivit art. 1 din acest act normativ, în cazul societăților care în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi nu își vor fi majorat capitalul social



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

la nivelul minim stabilit de Legea [nr. 31/1990](#) privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 33 din 29 ianuarie 1998.

Cu privire la situația altor forme de dizolvare, cum este și cel al cauzelor de față, efectul reglementat de art. 237 alin. (10) și alin. (13) din Legea 31/1990, respectiv transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor societății radiate către acționari/asociați, elimină posibilitatea unei averi vacante și fără stăpâni, titularii dreptului de proprietate privată succedându-se potrivit legii; se observă că numai acționarilor/asociaților, iar nu și Statului Român, legea le recunoaște transferul dreptului de proprietate.

Art. 235 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, care prevede eliberarea certificatului constatator al dreptului de proprietate asupra activelor distribuite, nu poate fi aplicat decât în ipoteza dizolvării voluntare, reglementate la alin. (1), iar nu și în cazul dizolvării pentru alte cauze, astfel cum sunt enumerate la art. 237 din același act normativ.

Apreciem că numai în ipoteza acțiunii în constatare interogatorii pot fi chemate în judecată persoanele care contestă dreptul de proprietate sau care ar putea pretinde un drept asupra bunurilor¹, iar acestea au calitate procesuală pasivă.

În ceea ce privește natura procedurii de soluționare, reținem argumentele prezentate în cadrul secțiunii dedicate calității procesuale pasive și observăm că acțiunea în constatare se poate soluționa în contradictoriu cu persoanele care contestă dreptul de proprietate sau care ar putea pretinde un drept asupra bunurilor.

În acest caz, se pune problema stabilirii unui drept potrivit persoanei care este chemată în judecată pentru a răspunde și a se lua act dacă recunoaște dreptul, ceea ce

¹ Titularul dreptului de proprietate izvorât din lege asupra imobilului justifică un interes în promovarea acțiunii în constatare pe temeiul dispozițiilor art. 35 din Codul de procedură civilă, în condițiile în care nu are un titlu constatator al dreptului său care să-i faciliteze participarea la circuitul juridic civil și în baza căruia să poată efectua formalitățile de publicitate imobiliară. Aceasta întrucât, dispozițiile art. 24 din Legea cadastrului și publicității imobiliare nr. 7/1996, prin care sunt stipulate condițiile înscrierilor în cartea funciară, prevăd în alin. (3) că pentru înscrierea dreptului de proprietate în cartea funciară este nevoie de constatarea acestuia printr-un înscris autentic sau hotărâre judecătorească. ... Acțiunea în constatare este interogatorie când titularul dreptului cheamă în judecată o persoană, care ar putea eventual să-i conteste dreptul, pentru a răspunde și a lua act dacă recunoaște sau nu acel drept. - I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 956 din 27 mai 2020, disponibilă pe www.scj.ro.

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

excedează sferei de aplicare a procedurii necontencioase reglementate de art.527 C. proc. Civ. întrucât părțile au interese contrare.

Prin urmare, apreciem că procedura este contencioasă.

În concluzie, opinia INM este în sensul că, în cazul acțiunii în constatarea existenței unui drept de proprietate ope legis, dobândit în condițiile speciale ale art. 237 alin (13) din Legea nt. 31/1990, competența de soluționare aparține tribunalul în a cărui circumscripție își are societatea sediul principal (potrivit art.63 din Legea nr. 31/1990), au calitate procesuală pasivă persoanele care contestă dreptul de proprietate sau care ar putea pretinde un drept asupra bunurilor, iar cereea se soluționează după regulile procedurii contencioase.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

În marea lor majoritate, astfel de litigii au apărut în momentul în care societățile au fost supuse procedurii insolvenței, bunurile în discuție nefiind declarate în cadrul procedurii.

De asemenea, s-a mai arătat că aceasta problemă a făcut obiectul discuțiilor Întâlnirii care a avut loc la Constanța în anul 2017, fiind, la acel moment, o problemă ridicată de către Curtea de Apel Târgu Mureș. În cadrul întâlnirii anterior menționate s-a stabilit faptul că în cadrul procedurii necontencioase instanța verifică existența creditorilor neîndestulați și, în cazul în care există astfel de creditori, procedura necontencioasă se respinge ca inadmisibilă și se va deschide calea spre o procedură contencioasă. În cazul în care nu există astfel de creditori, procedura necontencioasă este admisibilă.

Din discuții a reieșit faptul că problemele care fac obiectul dezbaterii subzistă pentru ipoteza în care această cerere pentru constatarea dreptului de proprietate nu este formulată în legătură cu o societate supusă procedurii insolvenței.

Așadar, ar putea avea calitate procesuală pasivă Oficiul Registrului Comerțului, având în vedere că are atribuții în eliberarea certificatului constatator al dreptului de proprietate asupra activelor distribuite.

S-a oferit contraargumentul că eliberarea acestui certificat are loc numai în cazul dizolvării voluntare, iar nu și în cazul dizolvării pentru alte cauze.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

S-a mai susținut că, în cazul în care există persoane care contestă dreptul de proprietate sau care ar putea pretinde un drept asupra bunurilor, procedura este contencioasă, potrivit opiniei INM, iar în cazul în care nu sunt identificate asemenea persoane, procedura are caracter necontencios.

S-a arătat, într-o altă opinie, că procedura are caracter contencios, iar Statul Român ar putea avea calitate procesuală pasivă având în vedere dispozițiile speciale potrivit cărora bunurile fără stăpân sau fără proprietari identificați trec în proprietatea statului

Contaargumentul prezentat a fost acela că bunurile nu pot fi considerate fără stăpân, atât timp cât legea specială elimină această posibilitate, având loc dobândirea ope legis de către asociați/acționari a dreptului de proprietate privată.

A fost exprimată și opinia potrivit căreia, în cazul în care dreptul de proprietate nu este contestat (de exemplu, este un singur asociat), procedura ar trebui să se desfășoare în fața Biroului de Carte Funciară, dat fiind că legea specială prevede că dreptul de proprietate revine asociatului/acționarului.

Dacă dreptul de proprietate este contestat de foști asociați, procedura este contencioasă și este de competență stabilită potrivit art.63 din Legea nr. 31/1990.

S-a arătat că înscrierea în cartea funciară impune existența unui înscris autentic sau a unei hotărâri judecătorești care să consacre dreptul cu privire la care se face solicitarea.

S-a formulat și o propunere *de lege ferenda*, respectiv ca Oficiul Registrului Comerțului să aibă atribuția de a elibera certificatul constatator al dreptului de proprietate și pentru situația dizolvării pentru alte cauze.

Concluzii

În urma votului, participanții au decis următoarele:

- cu unanimitate, în ceea ce privește competența materială, aceasta aparține tribunalului în a cărui circumscripție își are societatea sediul principal (potrivit art.63 din Legea nr. 31/1990);



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

- cu majoritate (8 voturi pentru), în ceea ce privește tipul procedurii, în ipoteza în care nu sunt identificate persoanele care contestă dreptul de proprietate sau care ar putea pretinde un drept asupra bunurilor, aceasta este o procedură necontencioasă;
- având în vedere opinia majoritară cu privire la tipul procedurii, problema calității procesuale pasive nu se mai pune.

**13. Titlul problemei de drept: Cererile de intervenție - art 7¹ din OUG 116/2009
(Tribunalul specializat Argeș)**

Materia: civil-

Subcategoria: litigii cu profesioniști

Obiect ECRIS: intervenție OUG nr. 116/2009

Acte normative incidente: OUG nr. 116/2009

Cuvinte cheie: intervenție la cererile de înregistrare, procedură necontencioasă, admisibilitate în principiu

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt:

Practica neunitară semnalată a fost generată de modalitatea de apreciere a caracterului contencios sau necontencios al cererii de intervenție întemeiată pe dispozițiile art. 7¹ din OUG 116/2009, precum și de modalitatea de interpretare a trimiterii pe care textul de lege menționat o face la dispozițiile art. 49 - 56 din Codul de procedură civilă vechi (actual 61- 68 Cod procedură civilă) în sensul în care este necesară sau nu încuviințarea în principiu a cererii de intervenție.

Într-o opinie, s-a apreciat că cererea de intervenție întemeiată pe dispozițiile art. 7¹ din OUG 116/2009 are caracter necontencios: motivul invocat de către intervenientă nu se circumscrie motivelor care pot fi invocate pe calea procedurii speciale a intervenției, ci un asemenea motiv poate fi invocat pe calea procedurii contencioase, prin intermediul acțiunilor speciale reglementate de Legea nr.31/1990.



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Finalitatea unei astfel de cereri nu poate fi stabilirea vreunui drept potrivit față de o altă persoană, fiind în discuție doar verificarea îndeplinirii condițiilor de înscriere a unei mențiuni în registrul comerțului, fiind un examen formal de legalitate, pentru a se evita înscrierea unor acte vădit nelegale. În ipoteza în care se formulează cereri de intervenție, acest control revine instanței de judecată, care poate verifica, în urma administrării probelor, dacă sunt îndeplinite condițiile de conformitate a cererii de înregistrare a mențiunilor la registrul comerțului cu prevederile Legii 26/1990 și Ordinului Ministrului Justiției nr. 2594/C/2008.

Însă, acest control nu poate viza fondul raporturilor juridice dintre părți, precum eventualele cauze de nulitate sau de anulare a actelor a căror menționare este solicitată, pentru care legiuitorul a instituit alte mijloace procesuale (spre exemplu art. 132 și art. 196 din Legea nr. 31/1990), astfel încât procedura nu devine contencioasă, nefiind pus în discuție vreun drept al celui care face cererea de înregistrare mențiuni sau al intervenientului.

Într-o altă opinie, s-a susținut că procedura de soluționare a cererilor de intervenție capătă caracter contencios, reținându-se că cererile de înregistrare a mențiunilor în registrul comerțului se soluționează de către directorul oficiului registrului comerțului în procedură necontencioasă, fiind analizate din punct de vedere formal cererea și documentele depuse de persoana interesată în susținerea acesteia, documente ce sunt enumerate pentru fiecare mențiune în cuprinsul Ordinului Ministerului Justiției nr. 2594/2008 pentru aprobarea Normelor Metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor. Prin formularea cererii de intervenție, procedura de soluționare a cererii de înregistrare în registrul comerțului capătă caracter contencios, însă obiectul judecății este limitat în continuare la verificarea legalității înscrierii din perspectiva Legii nr. 26/1990 și a celorlalte acte normative care o completează (OUG nr. 116/2009 și Ordinul Ministerului Justiției nr. 2594/2008).

În ipoteza în care se formulează cereri de intervenție, acest control revine instanței de judecată, care poate verifica, în urma administrării probelor, dacă sunt îndeplinite condițiile de conformitate a cererii de înregistrare a mențiunilor la registrul comerțului cu prevederile Legii 26/1990 și Ordinului Ministrului Justiției nr. 2594/C/2008. Însă, acest



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

control nu poate viza fondul raporturilor juridice dintre părți, precum eventualele cauze de nulitate sau de anulare a actelor a căror menționare este solicitată, pentru care legiuitorul a instituit alte mijloace procesuale (spre exemplu art. 132 și art. 196 din Legea nr. 31/1990), astfel încât procedura nu devine contencioasă, nefiind pus în discuție vreun drept al celui care face cererea de înregistrare mențiuni sau al intervenientului.

Pe de altă parte, în ceea ce privește trimiterea pe care textul de lege o face la dispozițiile art. 49 - 56 din Codul de procedură civilă vechi (actual 61- 68 Cod procedură civilă), într-o opinie a fost interpretată în sensul că se impune discutarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, iar într-o altă opinie nu a fost discutată admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, fiind analizat doar fondul acesteia; s-a apreciat că trimiterea la dispozițiile din codul procedură civilă ce reglementează intervenția voluntară, respectiv instanța se pronunță de urgență, în condițiile art. 61-67 din Codul de procedură civilă, trebuie înțeleasă ca referindu-se la dispoziția potrivit căreia intervenția se judecă odată cu cererea principală.

De asemenea, a fost și o situație în care nu s-a pus în discuție admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție însă s-a făcut referire la admisibilitatea cererii prin prisma condițiilor menționate de art. 62 C proc civ, judecătorul ajungând la concluzia că nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate privitoare la existența unui interes determinat, legitim, direct și personal, născut și actual, al intervenientului în a participa la judecată, prevăzute de art. 61 din Codul de Procedură Civilă, fiind respinsă cererea de intervenție ca inadmisibilă.

În plus, prin formularea unei cereri de intervenție în temeiul Codului de procedură civilă se urmărește participarea la proces a unui terț față de părțile inițiale atrase în judecată, doar în urma admiterii în principiu a cererii acesta devenind parte în proces, însă în cazul cererii de intervenție întemeiată pe dispozițiile art. 7¹ din OUG 116/2009 intervenientul este cel care declanșează procedura în fața instanței prin formularea cererii de intervenție, fiind parte încă de la început prin efectul legii, textul de lege menționând că soluționarea cererilor de înregistrare și a cererilor de intervenție se face cu citarea părții și a intervenienților.

Opinia Institutului Național al Magistraturii



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Potrivit art. 7¹ alin. (1) din OUG nr. 116/2009 dacă la cererile de înregistrare sunt depuse cereri de intervenție, directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau persoana ori persoanele desemnată/desemnate transmite/transmit instanței întregul dosar, care cuprinde cererea de înregistrare în registrul comerțului și cererea de intervenție, precum și înscrisurile depuse în susținerea acestora. Prevederile art. 6 alin. (4) se aplică în mod corespunzător.

(2) Soluționarea cererilor de înregistrare și a cererilor de intervenție se face cu citarea părții și a intervenienților. Instanța se pronunță de urgență, în condițiile art. 49-56 din Codul de procedură civilă.

Procedura intervenției satisface scopul exercitării unui control judiciar al legalității actelor ce se înregistrează la registrul comerțului; controlul este de natură preventivă și este limitat la condițiile de înregistrare a unor acte și fapte în registru.

Cererea de înregistrare în registrul comerțului, formulată de petent în acord cu dispozițiile art. 1 și art. 21 lit. h) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, are caracter necontencios, fiind realizat un control formal de legalitate a actului supus înregistrării, fără a se urmări stabilirea unui drept potrivit.

Depunerea cererii de intervenție nu transformă procedura de soluționare a cererii într-una contencioasă, chiar dacă aceasta se desfășoară între părți cu interese contrare (intervenientul solicită respingerea cererii de înregistrare formulată de petent), deoarece instanța nu decide asupra raportului juridic de fond dintre părți, nu pune în discuție vreun drept al petentului sau al intervenientului, ci doar va analiza dacă cererea și actele atașate îndeplinesc cerințele legale necesare pentru efectuarea cuvenitelor înregistrări sau mențiuni.

În lumina art. 527 C.proc. civ, procedura intervenției reglementate de art. 7¹ din OUG nr. 116/2009 are natură necontencioasă întrucât se referă la cererile pentru soluționarea cărora este nevoie de intervenția instanței, fără însă a se urmări stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană.

Dispozițiile art. 7¹ alin. (2) relevă anumite aspecte particulare ale procedurii intervenției în raport cu regulile procedurii necontencioase, care sunt reglementate în concordanță cu specificul cererii de intervenție.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Astfel, formularea cererii de intervenție, prin care se invocă nerespectarea unor cerințe legale, nu determină, *de plano*, respingerea cererii de înregistrare, în temeiul art. 531 C. proc. Civ.

În ceea ce privește trimiterea expresă la dispozițiile art. 49 - 56 C.pr.civ. (cărora le corespund dispozițiile art. 61-67 din codul de procedură civilă în vigoare), atâta timp cât legiuitorul a avut în vedere și dispozițiile care se referă la admisibilitatea în principiu, se impune parcurgerea acestei etape procesuale.

Admisibilitatea în principiu are, la rândul său, aspecte specifice procedurii, în sensul că instanța nu analizează condițiile de admisibilitate în raport cu un drept dedus judecății, ci verifică interesul intervenientului (care este deja parte în procedură) de a formula cererea.

În concluzie, opinia INM este în sensul că procedura intervenției prevăzute de art. 7¹ din OUG 116/2009 este o procedură necontencioasă și este obligatorie parcurgerea etapei admisibilității în principiu a cererii, în acord cu dispozițiile art. 49 - 56 din Codul de procedură civilă din 1965 (art. 61- 68 C. proc. Civ.).

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

A fost exprimată și opinia potrivit căreia formularea cererii de intervenție principală în fața Oficiului registrului comerțului imprimă procedurii un caracter contencios, deoarece există interese contrare; formularea cererii de intervenție nu atrage de plano respingerea cererii de înscriere, ci este necesară punerea în discuție a admisibilității în principiu a cererii de intervenție.

În măsura în care nu are legătură cu obiectul cererii de înscriere, aceasta va fi respinsă ca inadmisibilă, cererea fiind admisibilă atunci când se deduc judecății neregularități privind procedura de înscriere.

Concluzii

În urma dezbaterilor, participanții și-au însușit opinia INM în sensul că:

- este obligatorie parcurgerea etapei admisibilității în principiu a cererii, în acord cu dispozițiile art. 49 - 56 din Codul de procedură civilă din 1965 (art. 61- 68 C. proc. Civ.); (cu unanimitate)



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

- procedura intervenției prevăzute de art. 7¹ din OUG 116/2009 este o procedură necontencioasă. (cu majoritate - 3 voturi împotriva)

III. Probleme privind aplicarea Legii nr. 77/2016

14. Titlul problemei de drept: Înțelesul sintagmei „pentru viitor” în accepțiunea Curții Constituționale în litigiile având ca obiect adaptarea contractelor de credit bancar ca urmare a intervenirii unui caz de impreviziune (Curtea de Apel Timișoara).

Materie: Drept civil -litigii cu profesioniști

Subcategorie: dare în plată

***Obiect Ecris: - acțiune în constatarea dării în plată Legea 77/2016
- contestație creditor Legea 77/2016***

Legislație incidentă: Legea nr. 77/2016, art. 1271 Cod civil

Cuvinte cheie: adaptare contract, sintagma „pentru viitor”

Problema de drept vizează momentul de la care ar trebui să se producă adaptarea contractului, ținând cont de faptul că, în mai multe decizii ale sale, Curtea Constituțională a subliniat că această adaptare trebuie să se realizeze „pentru viitor”.

Într-o opinie, s-a apreciat că adaptarea trebuie să se producă începând cu data pronunțării hotărârii în primă instanță, deoarece numai atunci are loc adaptarea efectivă a contractului dintre părți iar efectele acestei adaptări nu se pot produce pentru trecut ci numai din acest moment înspre viitor.

Într-o altă opinie, s-a apreciat că sintagma „pentru viitor”, în accepțiunea Curții Constituționale, așa cum rezultă din considerentele Deciziei nr.62/2017 și ale Deciziei nr.623/2016, înseamnă că adaptarea nu poate privi și prestațiile executate în trecut, când obligațiile părților nu erau afectate de riscul supraadăugat intervenit, ele fiind în mod just executate de părți așa cum au fost configurate de ele și rămânând câștigate contractului. Însă nu există niciun argument în cele două decizii ale Curții Constituționale care să contravină ideii că adaptarea contractului trebuie să se dispună fie de la momentul



***Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!***

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

la care a survenit riscul supraadăugat ce a dezechilibrat contractul, fie, dacă un astfel de moment nu poate fi determinat cu exactitate, de la data la care reclamantul se adresează instanței cu cererea de adaptare a contractului, fiind evident că, din acel moment, el nu mai consideră contractul echitabil a fi în continuare executat așa cum a fost inițial configurat de părți”. S-a mai susținut că opinia contrară, care susține ca adaptarea să se facă numai din momentul pronunțării hotărârii poate avea ca finalitate o adaptare inutilă a contractului, în măsura în care hotărârea ajunge să se pronunțe după ce contractul a ajuns la maturitate încetându-și efectele între părți. S-a mai apreciat că momentul de la care s-ar putea dispune adaptarea contractului, în măsura în care acțiunea se va dovedi a fi fondată, trebuie să fie un moment cert încă de la începutul litigiului, atât pentru instanță cât și pentru părțile litigante. Or, data la care se va pronunța hotărârea este un moment viitor incert care depinde de foarte multe elemente exterioare chiar instanței de judecată în condițiile în care un durată unui proces poate fi influențată de diverși factori (cauzele de suspendare de drept sau facultativă, diverse încercări de tergiversare din partea unor părți, dificultatea practică de administrarea unor probe etc.).

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Prin Decizia nr.623 din 25 octombrie 2016, paragraful 100, Curtea Constituțională a statuat că *"Prin urmare, potrivit arhitecturii constituționale și legale, în caz de neînțelegere între părți, evaluarea existenței situației neprevăzute (condiție obiectivă) și a efectelor sale asupra executării contractului, a bunei-credințe în exercitarea drepturilor și obligațiilor contractuale ale părților (condiții subiective), precum și a echității (ce presupune atât o latură obiectivă, cât și una subiectivă) trebuie realizată cu maximă rigoare și cade în sarcina instanței judecătorești, organ care beneficiază de garanția de independență și imparțialitate și care, pe această cale, dobândește un rol important în determinarea condițiilor de executare a contractului."*

De asemenea, apreciem relevante și următoarele paragrafe:

97. *Impreviziunea vizează numai riscul supraadăugat și, în condițiile intervenirii acestuia, este menită să reamenajeze prestațiile la care părțile s-au obligat în condițiile noii realități economice/juridice. Ea nu are drept scop revenirea la prestațiile de la momentul a quo al încheierii contractului de credit sau la riscul acceptat de către părți*



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

la același moment, fiind, așadar, străină acestora, dar oferă o bază legală pentru adaptarea sau încetarea contractului. Adaptarea are loc atunci când utilitatea socială a contractului poate fi menținută, pe când încetarea atunci când în cazul intervenirii noilor condiții contractul își pierde utilitatea socială. În consecință, Curtea reține că revine, în primul rând, părților obligația de a renegocia contractul, iar, în al doilea rând, renegocierea trebuie să fie una efectivă prin raportare la noua realitate.

98. Din cele de mai sus rezultă că adaptarea contractului pe parcursul executării sale la noua realitate intervenită echivalează cu menținerea utilității sociale a acestuia, mai precis permite executarea în continuare a contractului prin reechilibrarea prestațiilor. Evaluarea intervenirii acestui risc trebuie privită și realizată în ansamblu, prin analiza cel puțin a calității și pregătirii economice/juridice a cocontractanților [dihotomia profesionist/consumator], a valorii prestațiilor stabilite prin contract, a riscului deja materializat și suportat pe perioada derulării contractului de credit, precum și a noilor condiții economice care denaturează atât voința părților, cât și utilitatea socială a contractului de credit. Această evaluare de ansamblu permite stabilirea, pe de o parte, a limitei dintre cele două categorii de riscuri anterior menționate și, pe de altă parte, în funcție de rezultatul la care se ajunge, luarea unei decizii cu privire la soarta contractului. Însă, odată constatată depășirea riscului inherent contractului și survenirea celui supraadăugat, intervenția asupra acestuia devine obligatorie și trebuie să fie efectivă, fie în sensul încetării, fie în cel al adaptării sale noilor condiții, ea producând efecte juridice pentru viitor, prestațiile deja executate rămânând câștigate contractului.

Totodată, în Decizia nr. 62/2017, s-a arătat că:

49. Având în vedere cele expuse, Curtea apreciază că argumentele reținute în Decizia nr. 623 din 25 octombrie 2016 privind Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite cu privire la incidența teoriei impreviziunii sunt pe deplin aplicabile și în materia contractelor de credit în franci elvețieni. Astfel, instanța judecătorească are competența și obligația să aplice impreviziunea dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile existenței acesteia, astfel că situația consumatorilor de credite în franci elvețieni cunoaște un remediu judiciar viabil, de natură să înlăture efectele schimbării circumstanțelor care au condus la contractarea creditului. Aceasta are posibilitatea de a interveni asupra contractului în mod efectiv, fie în sensul dispunerii încetării executării sale, fie în cel al adaptării sale



Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

noilor condiții, cu efecte juridice doar pentru viitor, prestațiile deja executate rămânând câștigate contractului. Adaptarea la noile condiții se poate efectua inclusiv printr-o conversie a ratelor de plată în moneda națională la un curs de schimb pe care instanța îl poate stabili în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei în scopul reechilibrării obligațiilor, curs valutar care poate fi cel de la data încheierii contractului, cel de la data survenirii evenimentului imprevizibil sau cel de la data efectuării conversiei.

Așadar, există impreviziune din momentul îndeplinirii condițiilor obiective și subiective, astfel cum au fost identificate de instanța de contencios constituțional, cu luarea în considerare a principiului general al echității.

Prin urmare, așa cum se reține chiar în deciziile citate mai sus, *"odată constatată depășirea riscului inherent contractului și survenirea celui supraadăugat, intervenția asupra acestuia devine obligatorie și trebuie să fie efectivă, fie în sensul încetării, fie în cel al adaptării sale noilor condiții"*.

Din punct de vedere temporal, tocmai pentru restabilirea unui echilibru efectiv și plenar al contractului, obligația părților de a renegocia contractul se naște la data survenirii riscului supradăugat.

Însă măsurile de adaptare a contractului, stabilite de părți, ca urmare a unui proces de negociere, ori de instanța sesizată în temeiul Legii nr. 77/2016, nu pot fi aplicate retroactiv, astfel cum rezultă cu claritate din deciziile Curții Constituționale, prestațiile executate rămânând câștigate contractului.²

De aceea, sintagma *"pentru viitor"* se referă la un moment ulterior celui la care se produce riscul supraadăugat, respectiv data la care debitorul invocă impreviziunea în mod efectiv (data transmiterii notificării potrivit art. 5 din Legea nr. 77/2016, dacă debitorul

² Impreviziunea produce efecte viitoare asupra executării contractului de credit, nu efecte pentru trecut, asemenea nulității, fiindcă se constituie într-un remediu menit să asigure supraviețuirea contractului prin adaptarea acestuia la noile condiții economice. Prin urmare, consumatorul nu poate obține recalcularea tuturor prestațiilor în raport de cursul de schimb valutar de la momentul încheierii contractului, întrucât adaptarea contractului operează numai pentru viitor. I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 620 din 11 martie 2020, publicată în [Buletinul Jurisprudenței](#), p. 363-367

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

recurge la o acțiune în temeiul acestui act normativ³, respectiv data formulării cererii de chemare în judecată, dacă adaptarea este solicitată în cadrul unei acțiuni de drept comun).

Credem că efectele măsurilor de adaptare a contractului nu se pot produce în funcție de parcursul și durata procesului inițiat (de la data pronunțării hotărârii în primă instanță), ci acestea operează potrivit criteriului obiectiv al inițierii demersului judiciar.

În concluzie, opinia INM este că sintagma *"pentru viitor"* are semnificația dispunerii măsurilor de adaptare a contractului începând cu data la care debitorul invocă impreviziunea în mod efectiv (data transmiterii notificării potrivit art. 5 din Legea nr. 77/2016, dacă debitorul recurge la o acțiune în temeiul acestui act normativ, respectiv data formulării cererii de chemare în judecată, dacă adaptarea este solicitată în cadrul unei acțiuni de drept comun).

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

S-a arătat că, în practică, în cadrul unui litigiu referitor la un raport juridic generat de un contract încheiat sub imperiul Codului Civil de la 1864, instanța, fiind sesizată cu o acțiune de drept comun în adaptarea contractului, a interpretat sintagma *"pentru viitor"* ca referindu-se la perioada începând cu data formulării cererii de chemare în judecată.

Concluzii

Participanții și-au însușit în unanimitate opinia formatorilor INM, în sensul că sintagma *"pentru viitor"* are semnificația dispunerii măsurilor de adaptare a contractului începând cu data la care debitorul invocă impreviziunea în mod efectiv (data transmiterii notificării potrivit art. 5 din Legea nr. 77/2016, dacă debitorul recurge la o acțiune în temeiul acestui act normativ, respectiv data formulării cererii

³ Credem că în cazul acțiunilor întemeiate pe Legea nr. 77/2016, data transmiterii notificării este relevantă, dat fiind caracterul esențial al acesteia pentru desfășurarea tuturor procedurilor reglementate de legea specială; pentru argumente suplimentare a se vedea *Minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel*, București, 15 decembrie 2020, p. 33.

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

de chemare în judecată, dacă adaptarea este solicitată în cadrul unei acțiuni de drept comun).

15. Titlul problemei de drept: Notificarea de dare în plată prin care solicită doar echilibrarea (adaptarea) contractului de credit transmisă de consumator creditorului în temeiul Legii nr. 77/2016. Soluționarea cererilor care au ca obiect contestație creditor sau acțiune în constatarea dării în plată privind notificarea de echilibrare (adaptare) contract de credit, formulate în temeiul Legii nr. 77/2016. (Curtea De Apel Târgu - Mureș)

Materie: Drept civil litigii cu profesioniști

Subcategorie: Dare în plată

Obiect Ecris: - acțiune în constatarea dării în plată Legea 77/2016

- contestație creditor Legea 77/2016

Legislație incidentă: Legea nr. 77/2016, art. 1271 Cod civil

Cuvinte cheie: adaptare contract, notificare

Problema juridică și situația de fapt:

În situația în care consumatorul transmite creditorului o notificarea de dare în plată, în temeiul art. 4 alin. 4 coroborat cu art. 5 alin. 1 din Legea nr. 77/2016, prin care solicită doar echilibrarea (adaptarea) contractului de credit, sunt formulate următoarele cereri:

a) acțiune în constatarea dării în plată - Legea nr. 77/2016

Într-o primă opinie, se consideră că nu se poate dispune echilibrarea contractului de credit în temeiul Legii nr. 77/2016 pentru următoarele motive:

- legea 77/2016 reprezintă o situație derogatorie de la dreptul comun în materia dării în plată, astfel încât trebuie interpretată în mod restrictiv, mai ales că, potrivit art. 5, alin.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

1 din Legea 77/2016, în vederea aplicării prezentei legi, consumatorul transmite creditorului, ..., o notificare prin care îl informează că a decis să îi transmită dreptul de proprietate asupra imobilului în vederea stingerii datoriei izvorând din contractul de credit ipotecar, iar transmiterea dreptului de proprietate este tocmai scopul Legii 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite; or, în ipoteza solicitării exclusiv a adaptării contractului, nu este atins scopul expres legii.

Fiind vorba despre o solicitare ce excedează conținutului notificării prevăzute de art. 5 din Legea 77/2016, aceasta nu va putea produce niciunul dintre efectele pe care legea le conferă acestei notificări;

Potrivit art. 4, alin. 1 din Legea 77/2016, echilibrarea și continuarea contractului de credit sunt prioritare, însă, atât timp cât actul normativ nu conține dispoziții speciale în acest sens, solicitarea de echilibrare a efectului contractului va putea fi soluționată între părți în condițiile dreptului comun, respectiv prin negociere;

Instanța nu are competența de a fi mediator în cadrul negocierii dintre consumator și profesionist; în cazul în care consumatorul nu este mulțumit de rezultatul negocierilor, acesta va putea formula o notificare în baza art. 5 prin care să arate intenția sa clară de a transmite profesionistului dreptul de proprietate asupra unui imobil în vederea stingerii datoriei izvorând din contractul de credit ipotecar;

Prin Decizia nr. 623/2016 (publicată în Monitorul Oficial nr. 53 din 18.01.2017) Curtea Constituțională a reținut că în lipsa acordului părților și în temeiul art.969 și art.970 din Codul civil din 1864, respectiv al Legii 77/2016, instanța judecătorească va pronunța o hotărâre prin care va dispune fie adaptarea contractului în forma pe care o decide, fie încetarea sa, însă aceste considerente trebuie însă analizate dintr-un punct de vedere bivalent; din considerentele instanței de contencios constituțional rezultă că mai întâi părțile sunt obligate să procedeze la o renegociere în vederea realizării unei adaptări echitabile care să mențină utilitatea socială a contractului.

Renegocierea contractului este o etapă obligatorie și premergătoare comunicării notificării prevăzute de art. 5 din Legea 77/2016 unde se prevede expres că se manifestă intenția de transmitere a dreptului de proprietate asupra imobilului în vederea stingerii datoriei izvorând din contractul de credit.

Condiția negocierii este reglementată inclusiv de dispozițiile art. 1271 alin. 2 lit. d Cod Civil din 2009 potrivit cărora impreviziunea este aplicabilă numai dacă debitorul a



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

încercat, într-un termen rezonabil și cu bună-credință, negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului; așadar, sub imperiul Codului Civil de la 1864 cât și sub imperiul Noului Cod Civil, partenerii contractului au mai întâi datoria de a încerca salvagardarea acestuia, printr-o adaptare echitabilă la noile realități.

Prin urmare, soluția adoptată este respingerea ca inadmisibilă a cererii introdusă de către consumatori care are ca obiect acțiune în constatare a dării în plată, formulată în temeiul unei notificări de echilibrare a contractului.

Într-o altă opinie, se consideră că se poate dispune echilibrarea contractului de credit în temeiul Legii nr. 77/2016 pentru următoarele motive:

Legea 77/2016 a fost adoptată pentru a veni în ajutorul consumatorului, astfel încât, din moment ce Legea permite adaptarea contractului, vorbind chiar despre prioritatea în adaptarea și continuarea contractului, aceeași lege permite consumatorului să formuleze o notificare bazată pe această lege pentru a cere băncii să dispună adaptarea contractului în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 4; această soluție rezultă din considerentele Deciziei nr. 623/2016 a Curții Constituționale, par. 121 - *Instanța judecătorească care, în condițiile legii, este independentă în aprecierea sa va putea face aplicarea impreviziunii până la limita superioară impusă de Legea nr. 77/2016 (predarea imobilului și ștergerea datoriilor principale și accesorii). Cu alte cuvinte, în lipsa acordului părților și în temeiul art. 969 și art. 970 din Codul civil din 1864, respectiv al Legii nr. 77/2016, instanța judecătorească va pronunța o hotărâre prin care va dispune fie adaptarea contractului în forma pe care o decide, fie încetarea sa.*

Prin urmare, soluția adoptată este admiterea cererii introdusă de către consumatori care are ca obiect acțiune în constatare a dării în plată, formulată în temeiul unei notificări de echilibrare a contractului, cu consecința adaptării contractului de credit prin împărțirea riscului valutar în modul care rezultă din probele administrate - Dosar nr. 2005/289/2020.

b)contestație creditor - Legea nr. 77/2016



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Într-o primă opinie, se consideră că nu se poate dispune echilibrarea contractului de credit în temeiul Legii nr. 77/2016 pentru motivele prezentate sub lit. a - prima opinie, însă există practică neunitară în privința soluțiilor pronunțate, anume:

- 1. se respinge ca inadmisibilă contestația creditoarei, iar prin considerente se menționează că, în speță, consumatorul urmărește deturnarea finalității Legii 77/2016, cheștiune inadmisibilă, întrucât nu poate obține reechilibrarea contractului în temeiul Legii 77/2016, ci numai darea în plată a imobilului ipotecat. Astfel, întrucât împotriva notificării de invitație la negociere legea nu prevede posibilitatea formulării contestației și nici posibilitatea constatării intervenirii dării în plată, instanța respinge ca inadmisibilă cererea de chemare în judecată.

În căile de atac, soluțiile sunt, de asemenea, divergente:

- **într-o primă opinie** s-a reținut că prin sentința atacată s-a respins ca inadmisibilă contestația creditorului, soluția instanței fiind una care consacră câștigarea procesului de către consumatori, iar, ca regulă generală, partea care a câștigat procesul nu poate exercita apel. Împrejurarea că litigiul dintre părți derivă din Legea nr. 77/2016 nu reprezintă o excepție de la regula generală, din moment ce notificarea transmisă, ca urmare a soluției primei instanțe, continuă să-și producă efectele prevăzute de art. 6, conform cărora de la data primirii notificării prevăzute la art. 5 se suspendă dreptul creditorului de a se îndrepta împotriva codebitorilor, precum și împotriva garanților personali sau ipotecari. Or, și din această perspectivă hotărârea primei instanțe le este favorabilă apelanților, partea care a pierdut procesul și are interesul să exercite calea de atac împotriva acestei soluții, fiind profesionistul;

- **într-o altă opinie**, s-a reținut că interesul nu trebuie analizat strict în funcție de soluția dată de către prima instanță contestației creditoarei, întrucât scopul urmărit de către consumatori prin înaintarea notificării nu a fost atins, iar soluția primei instanțe rămâne definitivă prin respingerea ca inadmisibilă a apelului fără ca instanța de control judiciar să stabilească dacă procedura prevăzută de Legea nr. 77/2016 poate fi invocată într-o notificare prin care debitorul solicită băncii adaptarea contractului. Mai mult, notificarea, ca urmare a soluției primei instanțe, continuă să-și producă efectele prevăzute de art. 6, însă suspendarea nu le este favorabilă debitorilor atâta timp cât instanța nu a stabilit definitiv dacă pot solicita adaptarea contractului în baza Legii nr. 77/2016, întrucât nu au obținut nici adaptarea contractului - așa cum au voit, nici o soluție definitivă prin care să



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

li se arate că această adaptare nu este posibilă pe această cale - așa cum a statuat prima instanță. Or, suspendarea nu poate dura illo tempore și după ce această suspendare ar înceta, indiferent dacă soluția primei instanțe este sau nu corectă, reluarea obligațiilor de plată cu toate accesoriile de plată poate fi extrem de împovărătoare. Prin urmare, nici din această perspectivă hotărârea primei instanțe nu le este favorabilă apelanților.

1. se admite contestația creditoarei și se constată că notificarea consumatorului nu îndeplinește condițiile de admisibilitate expres prevăzute de art. 5 alin. (1) din Legea nr. 77/2016, respectiv aceea de a intenționa transmiterea dreptului de proprietate în vederea stingerii datoriei rezultate din contractul de credit, motiv pentru care nu se mai impune verificarea celorlalte condiții de formă și de fond prevăzute de Legea nr. 77/2016;

Pe de altă parte, raportat la soluția de respingere ca inadmisibilă contestația creditoarei, se apreciază că singura cale procesuală în care contestatoarea putea formula o formă de opoziție judiciară față de manifestarea de intenție a intimaților este a astfel de contestație, cât timp intenția intimaților a fost tocmai de a formula o notificare în condițiile art. 4 și 5 din Legea nr. 77/2016.

Într-o altă opinie, se consideră că se poate dispune echilibrarea contractului de credit în temeiul Legii nr. 77/2016 pentru motivele prezentate sub lit. a - a doua opinie, prin urmare, soluția este respingerea ca neîntemeiată a cererii care are ca obiect contestația creditoarei, formulată împotriva unei notificări de echilibrare a contractului, cu consecința adaptării contractului de credit prin împărțirea riscului valutar în modul care rezultă din probele administrate.

O ultimă chestiune care a generat practică neunitară este situația în care consumatorul formulează **cerere reconvențională în cadrul dosarului care are ca obiect contestația creditoarei**, prin care se solicită reechilibrarea prestațiilor din contractul de credit, fără a solicita și stingerea datoriei ca efect al transmiterii dreptului de proprietate asupra imobilului ipotecat, fiind pronunțate următoarele **soluții**:

- **într-o primă opinie** s-a constatat că așa numita cerere reconvențională reprezintă în fapt unul dintre efectele pe care le-ar putea avea respingerea contestației, potrivit art. 7, alin. 6 din Legea 77/2016, nefiind vorba așadar despre alte pretenții ale intimaților



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

pentru a fi în prezența unei cereri reconvenționale, prin urmare, suntem doar în prezența unei întâmpinări.

În plus, adaptarea convenției de credit și echilibrarea prestațiilor derivând din contractul de credit se poate dispune numai într-o eventuală acțiune în constatare întemeiată pe dispozițiile art. 8, alin. 1 din Legea nr. 77/2016, acțiune subsecventă contestației prevăzute de art. 7 din Legea 77/2016, astfel încât, la acest moment, solicitarea de adaptare a convenției de credit și echilibrarea prestațiilor derivând din contractul de credit apare ca fiind prematur formulată;

- **într-o altă opinie** s-a constatat că solicitarea din cererea reconvențională privind echilibrarea (adaptarea) contractului de credit excedează dispozițiilor Legii nr. 77/2016, pentru motivele prezentate sub lit. a - prima opinie, prin urmare, se respinge ca inadmisibilă cererea reconvențională;

- **într-o ultimă opinie** se consideră că se poate dispune echilibrarea contractului de credit în temeiul Legii nr. 77/2016 pentru motivele prezentate sub lit. a - a doua opinie, prin urmare, soluția este admiterea cererii reconvenționale, cu consecința adaptării contractului de credit prin împărțirea riscului valutar în modul care rezultă din probele administrate.

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Este adevărat că Legea nr. 77/2016, în forma sa inițială, reglementa exclusiv remediul dării în plată, iar mecanismele juridice prevăzute aveau drept obiect transmiterea dreptului de proprietate sau constatarea stingerii obligațiilor născute din contractul de credit ca urmare a transmiterii dreptului de proprietate.

Însă Curtea Constituțională, prin cele statuate, a dat expresie teoriei impreviziunii, aplicabile în mod obligatoriu chiar contractelor aflate în curs la intrarea în vigoare a legii, dispozițiile examinate fiind înzestrate, în acest mod, cu noi efecte juridice.

Printre acestea, pe lângă necesitatea, obligativitatea examinării condiției impreviziunii, se regăsește și adecvarea remediilor, astfel încât acestea să fie în deplină concordanță cu realitatea contractului:



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

„97. Impreviziunea vizează numai riscul supraadăugat și, în condițiile intervenirii acestuia, este menită să reamenajeze prestațiile la care părțile s-au obligat în condițiile noii realități economice/juridice. Ea nu are drept scop revenirea la prestațiile de la momentul a quo al încheierii contractului de credit sau la riscul acceptat de către părți la același moment, fiind, așadar, străină acestora, dar oferă o bază legală pentru adaptarea sau încetarea contractului. Adaptarea are loc atunci când utilitatea socială a contractului poate fi menținută, pe când încetarea atunci când în cazul intervenirii noilor condiții contractul își pierde utilitatea socială. În consecință, Curtea reține că revine, în primul rând, părților obligația de a renegocia contractul, iar, în al doilea rând, renegocierea trebuie să fie una efectivă prin raportare la noua realitate.”⁴

Prin urmare, apreciem că există un fundament juridic explicit pentru a stabili posibilitatea consumatorilor de a recurge la dispozițiile legii speciale chiar și atunci când solicită exclusiv adaptarea convenției, precum și posibilitatea instanțelor judecătorești de a pronunța o soluție de adaptare a contractului atunci când este investită cu o cerere formulată în temeiul legii speciale.

Introducerea dispozițiilor art. 4 alin. (4)⁵ credem că reprezintă o dovadă evidentă a intenției legiuitorului de a consacra legislativ cele statuate de Curtea Constituțională, în sensul că aplicarea Legii nr. 77/2016 nu trebuie conducă automat la încetarea contractului, ci pot fi dispuse alte măsuri dacă utilitatea contractului poate fi menținută.

Așadar, dispozițiile Legii 77/2016 trebuie aplicate în mod corespunzător și în situația în care consumatorul consideră că efectele impreviziunii pot fi remediate exclusiv prin adaptarea contractului.

Față de cele expuse, o concluzie preliminară este aceea că poate fi formulată o notificare prin care să se solicite exclusiv adaptarea contractului, fiind permisă de dispozițiile Legii nr. 77/2016, astfel cum au fost reconfigurate prin deciziile Curtea Constituțională și cum au fost modificate prin Legea nr. 52/2020.

⁴ Decizia nr.623 din 25 octombrie 2016, publicată în Monitorul Oficial nr.53 din 18.01.2017.

⁵ „Echilibrarea și continuarea contractului de credit sunt prioritare. Încetarea contractului de credit va putea fi dispusă doar în cazul imposibilității vădite a continuării sale.”



„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Sub aspect procedural, avem în vedere alte considerente relevante din decizia nr.623 din 25 octombrie 2016 pronunțată de Curtea Constituțională, mai sus citată:

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

121. Instanța judecătorească care, în condițiile legii, este independentă în aprecierea sa va putea face aplicarea impreviziunii până la limita superioară impusă de Legea nr.77/2016 (predarea imobilului și ștergerea datoriilor principale și accesorii). Cu alte cuvinte, în lipsa acordului părților și în temeiul art.969 și art.970 din Codul civil din 1864, respectiv al Legii nr.77/2016, instanța judecătorească va pronunța o hotărâre prin care va dispune fie adaptarea contractului în forma pe care o decide, fie încetarea sa."⁶

Așadar, având în vedere mecanismul juridic reglementat de Legea nr. 77/2016 (cu luarea în considerare a deciziilor Curții Constituționale și cum și a dispozițiilor Legii nr. 52/2020), acțiunea debitorului privind adaptarea contractului, întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 77/2016, este inadmisibilă numai în ipoteza în care acesta nu a parcurs procedura notificării, potrivit art. 5 (eventual și aceea a contestației, prevăzute de art. 7 din același act normativ).

Reținem că, odată formulată o asemenea notificare (atunci când se solicită exclusiv adaptarea contractului), devin admisibile atât procedura contestației, prevăzută de art. 7, cât și acțiunile prevăzute de art. 8 din lege.

⁶ A se vedea și decizia nr. 95/2017, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 656 din 09 august 2017.

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Credem însă că parcurgerea etapelor de analiză, astfel cum au fost clarificate de Curtea Constituțională, nu echivalează cu o contopire a etapelor reglementate de legea specială, în sensul că stabilirea remedului și aplicarea acestuia pot fi efective încă din momentul soluționării contestației creditorului.

Apreciam ca rămânând foarte importantă viziunea legiuitorului de a pune pe primul loc inițiativa și voința părților cu privire la găsirea celui mai potrivit remediu, sens în care nu trebuie să fie lipsite de conținut dispozițiile art. 7 alin. (6) și art. 8 din Legea nr. 77/2016.

Astfel, într-o primă etapă, în cadrul contestației, instanța verifică 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.

Dat fiind specificul contestației (de a fi un filtru judiciar în ceea ce privește toate condițiile de admisibilitate) nu se impune și stabilirea remedului în cadrul acestei proceduri, intervenția instanțelor sub acest aspect fiind posibilă numai ulterior, așa cum vom arăta; pe cale de consecință, nu pot fi primite solicitările de adaptare a contractului formulate de consumator (în cadrul unei cereri reconvenționale în procedura contestației, care este prematură) sau de instituțiile bancare (în cadrul contestației).⁷

Prin urmare, contestația este admisibilă, judecata sa presupune analiza celor mai sus menționate (deci soluționarea în fond a acesteia) urmând a se pronunța o soluție care valorifică această analiză (de respingere ca neîntemeiată a contestației sau de admitere a acesteia, constatându-se neîndeplinirea condițiilor prevăzute de Legea nr. 77/2016, iar părțile fiind puse în situația anterioară formulării notificării).

⁷ Pentru opinia potrivit căreia creditorul însuși poate solicita adaptarea contractului în cadrul contestației ori debitorul poate formula cerere reconvențională în cadrul procesului având ca obiect contestația creditorului, prin care solicită fie adaptarea contractului, fie încetarea contractului de credit prin darea în plată a imobilului ipotecat a se vedea N.-H. Țiț în V. Bozeșan, B. Dumitrache, N.-H. Țiț, *Legea nr. 77/201 privind darea în plată, Comentariu pe articole*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 318.

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

În ceea ce privește calea de atac, nu mai există premise pentru existența unor dificultăți de a stabili interesul părții care a criticat sentința pronunțată sau de a redacta considerentele.

Ulterior rămânerii definitive a hotărârii prin care este soluționată contestația, în ipoteza respingerii acesteia ca neîntemeiată, creditorul are obligația de a se prezenta, în conformitate cu notificarea prealabilă a debitorului, la notarul public indicat în cuprinsul acesteia, în temenul prevăzut de art. 7 alin. (6), iar părțile păstrează, desigur, opțiunea încheierii unui acord privind contractul, fără intervenția instanței.

Momentul la care o instanță judecătorească va dispune fie adaptarea contractului în forma pe care o decide, fie încetarea acestuia survine etapei contestației și împlinirii termenului legal stabilit pentru obligația de prezentare a creditorului, mai exact, în cadrul acțiunilor întemeiate pe dispozițiile art. 8.

Acest parcurs judiciar armonizează, în opinia noastră, cele statuate de Curtea Constituțională cu spiritul Legii nr. 77/2016, în sensul în care intervenția instanțelor judecătorești are un caracter salutar, numai după ce negocierile dintre părți au rămas fără rezultat, prezența sa fiind necesară pentru tranșarea situației concrete a contracrului.

Prin urmare, opinia INM este în sensul că notificarea prin care se solicită exclusiv adaptarea contractului este permisă de dispozițiile Legii nr. 77/2016, astfel cum au fost reconfigurate prin deciziile Curții Constituționale și cum au fost modificate prin Legea nr. 52/2020, fiind admisibile atât procedura contestației (în cadrul căreia este prematură o eventuală cerere reconvențională având ca obiect adaptarea contractului), prevăzute de art. 7, cât și acțiunile prevăzute de art. 8 din lege.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Având în vedere denumirea Legii nr. 77 / 2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile sale exprese, adaptarea contractului nu este permisă de dispozițiile acestui act normativ; legiuitorul a avut în vedere doar darea în plată. În măsura în care consumatorul dorește adaptarea contractului, trebuie să



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

urmeze procedura de drept comun. Curtea Constituțională a intervenit doar în ceea ce privește posibilitatea instanței de a dispune adaptarea, nu și în ceea ce privește conținutul notificării, neexistând nicio dispoziție legală care să statueze faptul că, prin notificare, consumatorul poate solicita adaptarea contractului. Prin deciziile pronunțate, Curtea Constituțională nu stabilește mijloacele procesuale prin care se poate obține adaptarea contractului, ci doar se stabilește faptul că instanța poate pronunța o soluție cu privire la acest aspect, consumatorul având la dispoziție doar un demers întemeiat pe dreptul comun.

Într-o altă opinie, s-a arătat că, dacă se solicită, de către consumator, numai adaptarea contractului, iar instanța de judecată apreciază că această măsură nu mai poate fi dispusă și se impune darea în plată, atunci ar trebui respinsă cererea de adaptare formulată.

S-a mai susținut că adaptarea solicitată pe calea dreptului comun ar fi inadmisibilă în cazul în care o astfel de acțiune ar fi îndeplinit condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 4 din Legea nr. 77/2016, aceste dispoziții având caracter special în raport cu dreptul comun.

A fost exprimată și opinia potrivit căreia, dacă, prin deciziile Curții Constituționale, începând cu decizia nr.623 din 25 octombrie 2016, a fost evidențiat acest remediu intermediar al adaptării contractului, atunci se poate conchide că acest remediu poate fi solicitat în mod direct de consumator, prin notificarea formulată. Predarea imobilului și ștergerea datoriilor principale și accesorii (darea în plată) reprezintă limita superioară impusă de Legea nr.77/2016, astfel încât consumatorul poate solicita aplicarea remediei intermediar al adaptării contractului și în temeiul legii speciale.

Concluzii

Participanții și-au însușit cu majoritate opinia formatorilor INM (2 voturi împotriva și 1 abținere), în sensul că notificarea prin care se solicită exclusiv adaptarea contractului este permisă de dispozițiile Legii nr. 77/2016, astfel cum au fost reconfigurate prin deciziile Curții Constituționale și cum au fost modificate prin Legea nr. 52/2020, fiind admisibile atât procedura contestației (în cadrul căreia este prematură o eventuală cerere reconvențională având ca obiect adaptarea contractului), prevăzute de art. 7, cât și acțiunile prevăzute de art. 8 din lege.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

16. Titlul problemei de drept: Aplicarea modificărilor aduse Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite într-un nou demers juridic întemeiat pe aceste dispoziții speciale (Judecătoria Sectorului 2 București)

Materia: civil

Subcategoria: dare în plată

Obiectul din Ecris: contestație Legea nr. 77/2016.

Actul normativ incident: Legea nr. 77/2016, art.431 C. proc. Civ.

Cuvinte cheie: notificare ulterioară, autoritate de lucru judecat

Problema a apărut în cadrul contestațiilor formulate de creditor împotriva unor notificări ulterioare, în situația în care anterior, într-o cauză distinctă, a fost admisă contestația formulată de creditor pentru inexistența unei situații de impreviziune.

Într-o opinie, s-a considerat că nu există autoritate de lucru judecat, cauza nefiind identică. S-a argumentat atât faptul că autoritatea de lucru judecat nu se poate reține dacă situația de fapt invocată în susținerea incidenței impreviziunii este distinctă de cea analizată în prima hotărâre prin care s-a constatat inexistența unei situații de impreviziune, cât și faptul că, în cazul în care sunt împrejurări factuale distincte, nu există identitate de cauză juridică și trebuie avute în vedere modificările legislative care instituite prezumții în privind existența impreviziunii, astfel încât debitorii se pot prevala de noile dispoziții, fără să li se opună autoritatea de lucru judecat. S-a mai argumentat în sensul că dacă se invocă fie o modificare a împrejurărilor de fapt - un eveniment ulterior precedentei notificări de dare în plată, fie o modificare legislativă, în speță Legea 52/2020, nu poate fi opus efectul pozitiv al puterii de lucru judecat în al doilea litigiu, nemaexistând identitate de cauză, ci trebuie verificate pe fond condițiile prevăzute de lege pentru darea în plată.

S-a mai opinat că pot exista excepții ce trebuie analizate de la caz la caz în funcție de motivele invocate în cele două notificări și considerentele reținute de instanțele care au analizat notificările anterioare.



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Într-o altă opinie, s-a considerat că dispozițiile legii noi se aplică pentru contractele încheiate după modificarea legii, apreciind că există putere de lucru judecat în situația contestației formulate de creditor împotriva unei notificări emise ulterior modificărilor aduse Legii nr 77/2016 aduse prin Legea nr. 52/2020.

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Potrivit art. 430 alin. (1) C. proc. Civ. *hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

Prin urmare, hotărârea judecătorească definitivă prin care a fost admisă contestația formulată de creditor pentru neîndeplinirea condiției impreviziunii are autoritate de lucru judecat sub acest aspect.

Efectul pozitiv reglementat de art. 431 alin. (2) C. proc. Civ. presupune că partea care a câștigat procesul anterior poate opune lucrul judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

În ceea ce privește inițierea unui nou demers întemeiat pe dispozițiile Legii 77/2016, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 52/2020, devine relevant efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, observând că nu este îndeplinită identitatea de obiect al cererii (al contestației), dat fiind că este vorba de notificări diferite.

În ipoteza în care situația de fapt nu se modifică, elementul de noutate dintre cele două litigii este reprezentat de forma nouă a legii aplicabile (care vizează instituirea prezumțiilor legale pentru existența unor cazuri de impreviziune).

Or, cauza cererii însemnând situația de fapt calificată juridic, rezultă că interesează instituția sau categoria juridică ori principiul de drept substanțial pe care reclamantul își întemeiază pretenția sa⁸, iar nu formele succesive ale aceluiași act normativ.

⁸ F. Boroi, M. Stancu, Drept procesual civil, Ed. Hamangiu, 2015, p. 578.

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Prin urmare, modificarea legislativă nu generează o cauză diferită a cererii, în continuare referindu-ne la aceeași instituție juridică, astfel că se produce efectul pozitiv al autorității de lucru judecat.

Dacă împrejurările de fapt se modifică și se invocă alte motive în cuprinsul notificării, apreciem că putem reține o cauză distinctă, neexistând o suprapunere juridică în privința cazului de impreviziune anterior analizat.

În acest caz nu se produce efectul pozitiv al autorității de lucru judecat.

În concluzie, opinia INM este în sensul că hotărârea judecătorească definitivă prin care a fost admisă contestația formulată de creditor pentru neîndeplinirea condiției impreviziunii are autoritate de lucru judecat sub acest aspect.

În ipoteza în care situația de fapt nu se modifică, în cauzele generate de formularea unei notificări ulterioare, în care se invocă exclusiv forma nouă a legii, se produce efectul pozitiv al autorității de lucru judecat.

Dacă împrejurările de fapt se modifică și se invocă alte motive în cuprinsul notificării, nu există identitate de cauză și nu mai poate fi opus lucrul anterior judecat, astfel că nu se produce efectul pozitiv al autorității de lucru judecat.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

În favoarea opiniei potrivit căreia, în această situație, nu există autoritate de lucru Judecat au fost aduse următoarele argumente:

- Legea nr. 52/2020, prin care s-a modificat Legea nr. 77/2016, constituie un nou temei juridic pentru o notificare ulterioară și situația de fapt care se analizează prin raportare la perioada cuprinsă între data inițierii primului demers judiciar și data celei de-a doua notificări este diferită, deși se invocă tot o creștere a cursului valutar; prin urmare, s-a ajuns la concluzia că nu operează autoritatea de lucru judecat și este posibilă o nouă notificare, ulterior intrării în vigoare a Legii 52/2020, și pot fi analizate prezumțiile instituite de acest act normativ;
- Prin hotărârea anterioară s-a reținut că fluctuația cursului valutar nu justifică reținerea cazului de impreviziune, astfel că aceasta nu poate fi valorificată decât sub imperiul prevederilor noilor legi;
- considerentele Deciziei CCR nr. 731/2019 se referă la o consistență valorică și o persistență temporală, ceea ce înseamnă că trebuie efectuată o analiză referitoare



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

la evoluția în timp cursului valutar și la valoarea indicilor specifici monedelor creditului (de exemplu, Libor), în multe cazuri fluctuația cursului fiind compensată de variația Libor, favorabilă consumatorului. Astfel, nu există autoritate de lucru judecat, în caz contrar neputând fi analizată persistența în timp la care se referă CCR în decizia anterior menționată.

În sprijinul opiniei potrivit căreia operează efectul pozitiv al autorității de lucru judecat s-a arătat că persistența în timp se referă la cerința impreviziunii ca faptul analizat să producă efecte pe o perioadă semnificativă, afectând considerabil obligațiile părților.

Cazul de impreviziune (retragerea controlului asupra cursului francului elvețian) s-a produs o singură dată, numai efectele acestuia se prelungesc în timp. Analiza, în cadrul litigiului generat de formularea noii notificări, nu poate să poarte asupra aceluiași eveniment.

Nu se poate ignora faptul că există o hotărâre judecătorească definitivă, numai dacă în a doua procedură de invocă o situație de fapt care nu a fost avută în vedere cu ocazia pronunțării hotărârii definitive nu există autoritate de lucru judecat.

Noua lege reglementează mijloace de probă, respectiv prezumțiile privind existența cazului de impreviziune; pe baza unor mijloace de probă noi nu se poate pune în discuție o hotărâre definitivă.

Concluzii

Participanții și-au însușit cu majoritate (5 voturi împotriva) opinia INM, în sensul că hotărârea judecătorească definitivă prin care a fost admisă contestația formulată de creditor pentru neîndeplinirea condiției impreviziunii are autoritate de lucru judecat sub acest aspect.

În ipoteza în care situația de fapt nu se modifică, în cauzele generate de formularea unei notificări ulterioare, în care se invocă exclusiv forma nouă a legii, se produce efectul pozitiv al autorității de lucru judecat.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Dacă împrejurările de fapt se modifică și se invocă alte motive în cuprinsul notificării, nu există identitate de cauză și nu mai poate fi opus lucrul anterior judecat, astfel că nu se produce efectul pozitiv al autorității de lucru judecat.

17. Titlul problemei de drept: Utilitatea probei cu înscrisuri în dovedirea situației materiale a debitorilor intimați în procedura dării în plată. (Judecătoria Cornetu)

Materia: drept civil

Subcategoria: Legea nr. 77/2016

Obiectul din Ecris: contestație creditor Legea nr. 77/2016

Actul normativ incident: Legea 77/2016

Cuvinte cheie: condiția impreviziunii, probe

Problema s-a pus cu ocazia soluționărilor contestațiilor reglementate de art. 7 din Legea nr. 77/2016; în referat nu sunt prezentate opiniile diferite conturate în practica instanței, formulându-se numai punctul de vedere al redactorului, în sensul că, față de jurisprudența Curții Constituționale, apar ca străine de specificul procedurii dării în plată evocarea dificultăților financiare de către debitori pentru susținerea necesității de dare în plată a imobilului în vederea stingerii datoriilor și pe cale de consecință, este inutilă proba care ar urmări dovedirea acestor aspecte.

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Problema vizează analizarea condiției impreviziunii în cadrul contestațiilor în temeiul Legii nr. 77/2016 în forma sa inițială, astfel cum a fost reconfigurată prin deciziile Curții Constituționale, întrucât, în cazul contestațiilor în temeiul Legii nr. 77/2016, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 52/2020, condiția impreviziunii este verificată prin prisma prezumțiilor instituite.



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Problema a mai fost ridicată și în cadrul Întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, București, 15 decembrie 2020, fiind prezentate următoarele argumente:

„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 investită, 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:

”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



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

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 contingentă 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.”

Credem că aceste argumente își păstrează relevanța, astfel încât **opinia INM este în sensul că nu pot constitui criterii care atrag impreviziunea aspectele ținând de situația economico-financiară a debitorului, ea circumscriindu-se exclusiv echilibrului dintre prestațiile contractuale ale părților; prin urmare, nu este concludentă proba cu înscrisuri în dovedirea situației materiale a debitorilor.**

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Nu au fost exprimate opinii divergente față de cea prezentată.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Concluzii

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM în sensul că nu pot constitui criterii care atrag impreviziunea aspectele ținând de situația economico-financiară a debitorului, ea circumscriindu-se exclusiv echilibrului dintre prestațiile contractuale ale părților; prin urmare, nu este concludentă proba cu înscrisuri în dovedirea situației materiale a debitorilor.

IV. Probleme privind chestiuni de procedură

18. Titlul problemei de drept: Raportul juridic dintre instituțiile bancare și Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii IFN S.A. - existența unui titlu executoriu; Caracterul de titlu executoriu al contractului de garantare convenție-cadru plafon de garantare, împreună cu actele adiționale, notificarea de includere în plafonul de garantare și confirmarea notificării. (Tribunalul București - Secția a VI-a civilă)

Materia: drept civil;

Subcategoria: litigii cu profesioniști;

Obiectul din ECRIS: după caz, pretenții, contestație la executare sau încuviințare executare silită;

Actul normativ incident: OUG nr. 99/2006

Cuvinte cheie: Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii IFN S.A., notificarea de includere în plafonul de garantare, titlu executoriu.

Situația de fapt

În realizarea obiectului său de activitate, Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii IFN S.A. (în continuare, Fondul de Garantare) încheie cu instituțiile bancare convenții-cadru prin care garantează creditele pe care băncile le acordă întreprinderilor mici și mijlocii, în limitele unui plafon de garantare și în schimbul



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

unui comision. Obiectul acestor convenții este reprezentat de garantarea de către Fondul de Garantare, în calitate de fideiutor, în mod expres, irevocabil și necondiționat, a obligațiilor de rambursare a finanțărilor individuale acordate de către bănci beneficiarilor - întreprinderi mici și mijlocii (în continuare, IMM).

Garanția se acordă de către Fondul de Garantare în baza convenției-cadru, la cererea băncii, cu respectarea unei proceduri detaliate, Finanțatorul emite notificarea de includere în plafonul de garantare, în care este identificat beneficiarul și în care sunt menționate valoarea, tipul și destinația finanțării aprobate, data rambursării finale, garanțiile, dar și garanția acordată de către Fondul de Garantare inclusă în plafon, în procent raportat la valoarea finanțării, valoarea garanției incluse în plafon și comisionul de garantare.

Ulterior, Fondul de Garantare emite confirmarea de includere în plafonul de garantare, prin care confirmă valoarea garanției și perioada pentru care este acordată și prin care se angajează, expres și irevocabil, să plătească, în baza convenției-cadru plafon de garantare, în termen de 90 de zile calendaristice de la primirea cererii de plată, procentul de garantare din finanțarea restantă. Unele dintre confirmările notificărilor de includere în plafonul de garantare menționează în cuprinsul lor că reprezintă titluri executorii.

Dacă Fondul de Garantare apreciază că nu s-au anexat cererii de plată formulate de către bancă toate înscrisurile corespunzătoare, astfel cum este prevăzut în clauzele contractuale, refuză plata garanției, ceea ce a determinat numeroase litigii, soluționate fie pe calea contestației la executarea pornită de instituția de credit împotriva Fondului de Garantare, fie pe calea unor acțiuni în pretenții formulate de bănci în contradictoriu cu Fondul de Garantare. În analiza problemelor de drept aflate în dezbatere în aceste litigii, instanțele au interpretat și au aplicat diferit dispozițiile art. 120 din OUG nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, în privința caracterului de titlu executoriu al convenției-cadru plafon de garantare, împreună cu actele adiționale, notificarea de includere în plafonul de garantare și confirmarea notificării.

Într-o opinie, s-a apreciat că băncile dețin un titlu executoriu în litigiile în care se îndreaptă împotriva Fondului de Garantare, pentru neplata procentului garantat din finanțarea restantă, apreciindu-se că notificarea de includere în plafonul de garantare și confirmarea notificării constituie împreună un contract de garanție personală



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

(fideiusiune), accesoriu contractului de credit încheiat cu beneficiarul finanțării și că reprezintă titlu executoriu în temeiul art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006. Textul nu distinge între tipurile de contracte de garanție încheiate pentru a garanta rambursarea finanțării acordate prin contractul de credit încheiat între bancă și IMM și nici în funcție de părțile acestor contracte de garanție. Având în vedere că garanția personală acordată de Fondul de Garantare este accesorie unui contract de credit încheiat de o instituție de credit, aceasta se circumscrie ipotezei textului art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006.

S-a apreciat că legea califică acest act juridic drept titlu executoriu fără a-l condiționa de îndeplinirea anumitor cerințe. Așadar, nerespectarea anumitor prevederi contractuale nu afectează caracterul executoriu al actului juridic, instituit de lege, ci, eventual, poate constitui un impediment pentru executarea silită, impediment care poate fi invocat pe calea contestației la executare, în temeiul art. 713 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Într-o altă opinie, s-a arătat că dispozițiile art. 120 din OUG nr. 99/2006 au în vedere contractele de credit și de garanție reală sau personală încheiate de instituțiile de credit, caracterul de titlu executoriu manifestându-se împotriva debitorului și/sau a garantului. Banca nu deține un titlu executoriu împotriva Fondului de Garantare, care nu s-a angajat în raportul contractual în nume propriu, ci în numele și în contul statului. De vreme ce titularul contului din care se execută plata garanției este Statul Român, cel care a și acordat garanția, nu se poate concluziona că banca deține un titlu executoriu împotriva Fondului de Garantare.

De asemenea, s-a apreciat că dispozițiile art. 12 alin. (10) din OUG nr. 60/2011 recunosc caracterul de titlu executoriu al contractului de garanție în contra beneficiarului programului, debitor în contractul de credit, pentru recuperarea sumelor avansate de stat.

Dintr-un alt punct de vedere, s-a reținut că nici convenția-cadru, care stabilește strict metodologia de lucru, nici solicitarea de garantare, urmată de înștiințarea de aprobare a garanției, nu reprezintă titluri executorii, ci contractul de garantare încheiat între beneficiarul programului și finanțator.

S-a mai reținut și că notificarea de includere în plafonul de garantare și confirmarea notificării nu exhibă o creanță certă, întrucât această creanță este condiționată de îndeplinirea obligațiilor ce revin băncii în procedura de plată. Acestea nu pot avea natura



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

juridică de titluri executorii, cât timp chiar existența creanței este condiționată de modalitatea în care o parte își îndeplinește obligațiile asumate.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

În principiu, în convențiile - cadru încheiate între Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii IFN S.A. (în continuare, Fondul de Garantare) și instituțiile bancare, prin care garantează creditele pe care băncile le acordă întreprinderilor mici și mijlocii, în limitele unui plafon de garantare și în schimbul unui comision, executarea contractului presupune următoarele etape:

- a. emiterea unei notificări de includere în plafonul de garantare - document standard întocmit de către una din unitățile finanțatorului prin care aceasta comunică fondului includerea garanției în plafonul de garantare aprobat ;
- b. confirmarea notificării de includere în plafonul de garantare - document standard emis de Fond prin care acesta confirmă unității finanțatorului includerea garanției individuală în plafonul de garantare aprobat și se angajează să onoreze obligațiile asumate prin convenție;
- c. întocmirea înștiințării de neplată - document prin care finanțatorul comunică fondului trecerea la restanțe a întregii finanțări garantate;
- d. formularea cererii de plată și transmiterea acesteia către fond, împreună cu documentele relevante, ulterior trecerii la restanță a întregii finanțări garantate;
- e. plata garanției - executarea obligației asumate de fond prin confirmarea notificării de includere în plafonul de garantare efectuată după primirea cererii de plată.

În mod explicit, obiectul este garantarea de către Fond, de regulă în calitate de fidejutor, în mod expres, irevocabil și necondiționat, a obligațiilor de rambursare a finanțărilor individuale acordate de bancă beneficiarilor IMM, în limita unui plafon de garantare aprobat de Fond și în termenii Notificărilor de includere în plafonul de garantare confirmate de Fond.

Potrivit art. 2 alin. (1) din H.G. nr. 1211/2001, privind înființarea F.N.G.C.I.M.M. - S.A. - IFN, Fondul are ca activitate principală emiterea de garanții și asumarea de angajamente pentru garantarea creditelor și a altor instrumente de finanțare care pot fi obținute de întreprinderile mici și mijlocii, definite potrivit legii, de la bănci sau din alte surse, clasa CAEN 6492.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

De asemenea, în temeiul art. 8 din Actul constitutiv al F.N.G.C.I.M.M. - S.A. - IFN din 18.02.2009, Fondul poate acorda garanții reale, garanții personale, precum și cogaranții, în condițiile prevăzute de normele și procedurile interne de lucru.

Prin urmare, contractul-cadru, actele adiționale aferente și actele emise de părți în temeiul contractului-cadru (notificări, înștiințări, cereri de plată) reprezintă un contract accesoriu contractului de credit încheiat între bancă și debitorul beneficiar al finanțării garantate.

În aceste condiții devin incidente dispozițiile art. 120 din OUG nr. 99/2006⁹ privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, potrivit cărora contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit constituie titluri executorii.

Astfel, Fondul este o instituție nebancaară ce emite garanții, acesta urmând a executa obligația de plată în calitate de garant în măsura în care beneficiarul nu-și îndeplinește propria obligație.

În consecință, având în vedere toate aceste dispoziții legale, notificarea de includere în plafonul de garantare și confirmarea notificării de includere în plafonul de garantare, ca garanții ale contractului de credit la care se raportează, constituie titlu executoriu.

Principiul de interpretare *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* nu permite a se aprecia că dispozițiile art. 120 din OUG nr. 99/2006 se referă exclusiv la raportul instituției bancare cu clientul și garanții acestuia.

Apreciem că pot fi invocate și în acest caz considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție privind interpretarea normei analizate: "Totodată, trebuie subliniat că art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, nu a conferit

⁹ Apreciem că nu sunt incidente dispozițiile similare ale art. 12 alin. (10) din Ordonanța de urgență nr. 60/2011 privind aprobarea Programului Mihail Kogălniceanu pentru întreprinderi mici și mijlocii și ale art.11 alin. (4) Ordonanța de urgență nr. 92/2013 privind Programul de garantare a creditelor pentru întreprinderi mici și mijlocii, potrivit cărora Contractele de garantare constituie titluri executorii; aceste prevederi se referă la procedura de recuperare de către Fond, de la beneficiarul programului, a sumelor rezultate din executarea garanțiilor.

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

contractelor de credit trăsătura de titlu executoriu în considerarea persoanelor semnatare ale unor asemenea contracte, ci a naturii respectivelor convenții.”¹⁰

De asemenea, caracterul de titlu executoriu este conferit prin norma specială fără a se prevedea condiții suplimentare, astfel încât nerespectarea anumitor prevederi contractuale nu poate afecta caracterul executoriu al actului juridic; neîndeplinirea condițiilor contractuale poate fi invocată pe calea contestației la executare.

În concluzie, opinia INM este în sensul că notificarea de includere în plafonul de garantare și confirmarea notificării de includere în plafonul de garantare, emise ca urmare a încheierii convenției-cadru plafon de garantare, împreună cu actele adiționale, constituie titlu executoriu.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

Nu au fost exprimate opinii divergente față de cea prezentată.

S-a arătat că pe rolul instanțelor sunt înregistrate atât cereri de chemare în judecată având ca obiect executarea obligațiilor asumate de Fondului de Garantare, cât și contestații la executare, ca urmare a încuviințării executării silite în temeiul titlului executoriu reprezentat de convenția-cadru plafon de garantare, împreună cu actele adiționale.

Din discuții a reieșit concluzia că ar fi necesară promovarea unui recurs în interesul legii.

Concluzii

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM, în sensul că notificarea de includere în plafonul de garantare și confirmarea notificării de includere în plafonul de garantare, emise ca urmare a încheierii convenției-cadru plafon de garantare, împreună cu actele adiționale, constituie titlu executoriu.

¹⁰ Decizia nr. 3 din 14 aprilie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție - completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

19. Titlul problemei de drept: Modalitatea de stabilire a taxei judiciare de timbru în cadrul cererilor de valoare redusă prin care se solicită atât debit principal cât și penalități de întârziere (Judecătoria Sectorului 2 București)

Materia: litigii cu profesioniști

Subcategoria: cerere de valoare redusă

Obiectul din ECRIS: reexaminare taxa judiciară de timbru

Act normative incident: O.U.G. nr. 80/2013, art. 1026 și urm. C. proc. Civ

Cuvinte cheie: cerere de valoare redusă, taxă judiciară de timbru

Se arată că s-au conturat, în practica judiciară, mai multe opinii în ceea ce privește modalitatea de stabilire a taxei judiciare de timbru în cererile de valoare redusă, prin care se solicită atât debit principal cât și penalități de întârziere:

a. se timbrează capătul principal de cerere cu 50 lei sau 200 lei, în funcție de valoarea obiectului capătului principal dedus judecății, fără a se timbra capătul de cerere privind penalitățile de întârziere, arătându-se că noțiunea de ”valoare a cererii” cuprinsă în prevederile art. 6 din O.U.G. nr. 80/2013, trebuie raportată la aceeași noțiune cuprinsă în art. 1026 alin. 1 C.p.c., aceasta din urmă având în vedere numai debitul principal.

b. se timbrează atât capătul principal de cerere cât și capătul privind penalitățile de întârziere, fiecare cu o taxă judiciară de timbru distinctă de 50 lei, respectiv 200 lei, în funcție de valoarea fiecărui capăt de cerere;

c. se timbrează la valoarea cumulată a celor două capete de cerere, câte 50 lei sau, după caz, 200 lei.

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Considerăm relevante următoarele dispoziții legale:

Art. 6 din O.U.G. nr. 80/2013: *„cererile de valoare redusă, formulate potrivit procedurii speciale prevăzute la titlul X al cărții a VI-a din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, denumită în continuare Cod de procedură civilă, sau, după caz, potrivit Regulamentului*



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

(CE) nr. 861/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 de stabilire a unei proceduri europene cu privire la cererile cu valoare redusă, cu modificările și completările ulterioare, se taxează cu 50 lei, dacă valoarea cererii nu depășește 2.000 lei sau valoarea în euro nu depășește echivalentul sumei de 2.000 lei, și cu 200 lei, pentru cererile a căror valoare depășește 2.000 lei sau a căror valoare în euro depășește echivalentul sumei de 2.000 lei.”

Art. 34 din O.U.G. nr. 80/2013:” Când o acțiune are mai multe capete de cerere, cu finalitate diferită, taxa judiciară de timbru se datorează pentru fiecare capăt de cerere în parte, după natura lui, cu excepția cazurilor în care prin lege se prevede altfel.”

Art. 1026 alin. (1) C.proc.civ.: „Prezentul titlu se aplică atunci când valoarea cererii, fără a se lua în considerare dobânzile, cheltuielile de judecată și alte venituri accesorii, nu depășește suma de 10.000 lei la data sesizării instanței.”

Această temă a mai fost pusă în discuție și în cadrul Întâlnirii președinților secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel - Timișoara, 5-6 martie 2020¹¹, așa cum s-a precizat și în referatul prin care s-a propus prezenta problemă de practică neunitară.

De asemenea, mai avem în vedere soluția cu privire la problema de principiu, referitoare la modalitatea de stabilire a taxei judiciare de timbru în cazul în care, prin aceeași cerere de chemare în judecată, se solicită atât plata debitului principal, cât și plata penalităților de întârziere (a accesoriilor).¹²

Principalele argumente reținute au fost următoarele:

”Finalitatea celor două capete de cerere este distinctă, o atare diferență decurgând din însăși diferența de cauză juridică a cererilor. Astfel, capătul principal de cerere este întemeiat pe executarea în natură a obligației de plată a sumei de bani, finalitatea sa

¹¹ A se vedea minuta întâlnirii, <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/03/Minuta-intalnire-civil-Timisoara-5-6-martie-2020.pdf>, p.14.

¹² A se vedea minuta întâlnirii, <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-sectii-civile-Timisoara-19-20-noiembrie-2015-1.pdf>, p.167.



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

constând în repararea prejudiciului efectiv suferit de reclamant prin neexecutarea corespunzătoare a obligației existente în sarcina pârâtului. Capătul accesoriu de cerere se fundamentează pe răspundere civilă (delictuală sau contractuală) și are ca finalitate acoperirea prejudiciului constând în beneficiul nerealizat. Expresia „după natura lui” folosită în cadrul art. 34 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 semnifică faptul că fiecare capăt de cerere, având individualitatea sa proprie, trebuie timbrat potrivit regulilor stabilite de actul normativ pentru acesta, formula neavând în vedere natura juridică a pretenției (în cazul analizat, exprimarea în bani a ambelor prestații solicitate). De asemenea, dacă taxa judiciară de timbru nu ar fi stabilită distinct pentru fiecare capăt de cerere în parte, nu s-ar mai putea aplica dispozițiile art. 34 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013, potrivit cărora dacă la momentul înregistrării cererii au fost timbrate doar o parte din capetele de cerere, acțiunea va fi anulată în parte, numai pentru acele capete de cerere pentru care nu a fost achitată taxa judiciară de timbru, pentru că nu s-ar mai putea stabili în concret care dintre capetele de cerere nu a fost timbrat integral. Totodată, nu se vor avea în vedere la stabilirea valorii obiectului cererii, în vederea timbrării, dispozițiile art. 98 alin. (2) C. proc. civ., incidente în materia competenței. Folosind aceste argumente la soluționarea problemei supuse analizei, apreciem că taxa judiciară de timbru prevăzută de art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 se va calcula distinct pentru capătul de cerere principal, respectiv pentru capătul de cerere accesoriu.”

Așadar, ca o primă concluzie preliminară, reținem că, în ipoteza existenței unor capete de cerere cu finalitate diferită, cum este și situația în care se solicită plata debitului principal și plata accesoriilor, regula instituită prin art. 34 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 impune ca fiecare capăt de cerere, având individualitatea sa proprie, să fie timbrat potrivit regulilor stabilite de actul normativ pentru acesta, baza de calcul fiind reprezentată de valoarea fiecărui capăt de cerere evaluabil în bani, iar nu valoarea obținută din însumarea valorii tuturor capetelor de cerere formulate prin același act de procedură (cererea de chemare în judecată).

În raport cu aspectele particulare ale procedurii cu privire la cererile cu valoare redusă (procedură specială), se observă că aspectele derogatorii în materia taxei judiciare de timbru vizează numai algoritmul de calcul al acestora, care nu mai este cel prevăzut la art.3 alin. (1) din OUG nr. 80/2013, ci acela prevăzut la art.6 alin. (1) din același act normativ, care prevede un sistem de sume fixe, corespunzând unor intervale valorice



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

departajate de limita de 2.000 lei sau de valoarea în euro al cărei echivalent este suma de 2.000 lei.

Cât privește noțiunea de "valoare a cererii" conținută de dispozițiile art. 1.026 alin. (1) C. proc. civ., cu ocazia întâlnirii anterioare s-au reținut următoarele: *"Împrejurarea că, potrivit art. 1.026 alin. (1) C. proc. civ., această procedură se aplică numai atunci când valoarea cererii, fără a se lua în considerare dobânzile, cheltuielile de judecată și alte venituri accesorii, nu depășește suma de 10.000 de lei la data sesizării instanței, nu este de natură să înlăture ideea exprimată anterior, din moment ce această prevedere reglementează o condiție de admisibilitate a cererii, fără a face nicio referire la modalitatea de stabilire a taxei judiciare de timbru."*

Observăm că textul legal citat nu a suferit modificări, iar din interpretarea acestuia rezultă că legiuitorul a stabilit domeniul de aplicare pentru această procedură din perspectiva mai multor criterii, printre care și cel valoric (folosindu-se formula de calcul apreciată drept eficientă), fără ca această reglementare să genereze o altă modalitate de stabilire a valorii obiectului cererii în vederea calculării taxei judiciare de timbru.

De altfel, criteriul valorii obiectului cererii are o expresie diferită și în cuprinsul altor dispoziții din codul de procedură civilă, cum ar fi cele de la art. 98. alin. (1): *Competența se determină după valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere; așadar, și în acest caz, criteriul valoric pentru stabilirea competenței după valoarea cererii introductive de instanță se determină diferit față de criteriul valoric utilizat pentru stabilirea taxei judiciare de timbru.*

Astfel, în al doilea rând, putem conchide că algoritmul prevăzut de lege pentru stabilirea valorii cererii în vederea verificării domeniului de aplicare nu interferează în niciun mod cu modalitatea de stabilire a valorii obiectului cererii pentru calcularea taxei judiciare de timbru.

În concluzie, opinia INM este aceea că taxa judiciară de timbru aferentă cererilor de valoare redusă formulate în cadrul procedură speciale al căror obiectul privește atât un debit principal cât și un debit accesoriu, se timbrează potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 prin raportare la valoarea obiectului

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

fiecărui capăt de cerere în parte (principal și accesoriu), cu respectarea art. 34 alin. (1) din același act normativ.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

A fost pusă în discuție modalitatea de determinare a taxei de timbru atunci când aceasta este datorată atât pentru debitul principal cât și pentru accesoriu. În concret, există două posibilități:

- calcularea unei taxe judiciare de timbru pentru capătul de cerere principal și a unei taxe judiciare de timbru pentru capătul de cerere accesoriu sau,
- calcularea taxei judiciare de timbru în funcția de suma rezultată din cumulul debitului principal cu acel accesoriu.

În sprijinul soluției de a calcula separat taxele de timbru (pentru principal și pentru accesoriu) au fost aduse prevederile art. 34 alin. (1) din OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru care stabilesc faptul că atunci *”când o acțiune are mai multe capete de cerere, cu finalitate diferită, taxa judiciară de timbru se datorează pentru fiecare capăt de cerere în parte, după natura lui, cu excepția cazurilor în care prin lege se prevede altfel”*.

A fost menționat faptul că ÎCCJ a pronunțat în această materie Decizia nr. 11/2016 care, deși a fost respins ca inadmisibil recursul în interesul legii promovat, în considerentele deciziei a menționat faptul că taxa de timbru se calculează diferit pentru debit și pentru penalități.

Concluzii

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM în sensul că taxa judiciară de timbru aferentă cererilor de valoare redusă formulate în cadrul procedură speciale al căror obiectul privește atât un debit principal cât și un debit accesoriu, se timbrează potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 prin raportare la valoarea obiectului fiecărui capăt de cerere în parte (principal și accesoriu), cu respectarea art. 34 alin. (1) din același act normativ.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

20. Titlul problemei de drept: Competența instanțelor române în litigiile având ca obiect despăgubirile datorate pasagerilor în temeiul Regulamentului (CE) nr. 261/2004, atunci când operatorul aerian nu are sediul pe teritoriul României, iar cererea este introdusă de cesionarul dreptului de creanță (teme conexe-Judecătoria Buftea și Tribunalul Ilfov)

Materia: drept civil

Subcategoria: litigii cu profesioniști

Obiectul din Ecris: pretenții

Actul normativ incident: Regulamentul (CE) nr. 261/2004, Regulamentul (UE) nr. 1215/2012

Cuvinte cheie: competența generală a instanțelor române, clauză atributivă de competență, cesiune de creanță, clauză abuzivă.

Problema de practică neunitară a fost constatată în cererile având ca obiect despăgubirile datorate pasagerilor în temeiul Regulamentului (CE) nr. 261/2004, atunci când operatorul aerian nu are sediul pe teritoriul României, iar cererea este introdusă de cesionarul dreptului de creanță (în principiu o societate specializată în recuperarea acestui tip de creanțe), iar nu de pasager.

De asemenea, în contractul de transport a fost inserată o clauză atributivă de competență, care este invocată de pârâtă, având următorul conținut:

„Cu excepția cazului în care este specificat altfel în Convenție sau în legislația aplicabilă, contractul tău de transport încheiat cu noi, Termenii și condițiile privind transportul și Regulamentele noastre vor fi reglementate de și interpretate în conformitate cu legislația din Irlanda, iar orice litigiu apărut ca urmare sau în legătură cu prezentul contract va fi soluționat de instanțele de judecată din Irlanda”.

Într-o opinie, excepția necompetenței generale a instanțelor române este neîntemeiată, instanțele din România având competența de a soluționa o cerere având drept obiect de despăgubire pentru un zbor întârziat, pârâta fiind o persoană juridică având sediul într-un alt stat membru.

În vederea interpretării dispozițiilor relevante din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

materie civilă și comercială (art. 5 alin.(1), art. 7, punctul 1, litera (b) a doua liniuță) s-au reținut cele statuate de CJUE în cauza Peter Rehder împotriva Air Baltic Corporation [C-204/08, EU:C:2009:439] a hotărât că articolul 5 punctul 1 litera (b) a doua liniuță 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, în cazul unui transport aerian de persoane dintr-un stat membru cu destinația într-un alt stat membru, efectuat în temeiul unui contract încheiat cu o singură companie aeriană, care este operatorul de transport efectiv, instanța competentă să judece o cerere de compensații întemeiată pe acest contract de transport și pe Regulamentul (CE) nr. 261/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 februarie 2004 de stabilire a unor norme comune în materie de compensare și de asistență a pasagerilor în eventualitatea refuzului la îmbarcare și anulării sau întârzierii prelungite a zborurilor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 295/91 este, la alegerea reclamantului, instanța în competența teritorială a căreia se găsește locul de plecare sau locul de sosire a avionului, astfel cum aceste locuri sunt convenite în contractul respectiv.*

Cum locul de aterizare a fost în România, rezultă că instanța sesizată potrivit regulilor de competență materială și teritorială este legal investită, în pofida clauzei atributive de competență invocate de pârâtă, această clauză neproducând efecte juridice. Se arată că această clauză constituie o convenție atributivă de competență, în sensul art. 25 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, prin care s-a stabilit ca orice litigiu apărut ca urmare sau în legătură cu contractul de transport să fie soluționat de instanțele de judecată din Irlanda.

În conformitate cu art. 25 paragraful (1) din Regulament, competența instanțelor din Irlanda apare a fi exclusivă, însă convenția atributivă de competență nu poate fi invocată în cauză, calitatea de consumator a pasagerului împiedicând eficacitatea acesteia, astfel că nici reclamanta cesionară nu este ținută de o astfel de clauză.

Într-o altă opinie, excepția necompetenței generale este întemeiată și trebuie admisă, impunându-se respingerea cererii ca nefiind de competența instanțelor române.

Potrivit Regulamentul CE nr. 1215/2012, articolele 4, 5 alin. 1, persoanele domiciliat pe teritoriul unui stat membru pot fi acționate în justiție în fața instanțelor unui alt stat membru numai în temeiul normelor enunțate în secțiunile 2-7 din prezentul regulament



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

În privința jurisprudenței CJUE, alături de cauza mai sus citată (cu ocazia sintetizării primei opinii), se apreciază relevantă și cauza nr. C - 646/2018 (Ryanair (C-464/18, Publié au Recueil numérique) ECLI:EU:C:2019:311) pronunțată la data de 11 aprilie 2019 potrivit căreia *Articolul 7 punctul 5 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială trebuie interpretat în sensul că o instanță a unui stat membru nu este competentă să soluționeze un litigiu referitor la o acțiune în despăgubire formulată în temeiul articolului 7 din Regulamentul nr. 261/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 februarie 2004 de stabilire a unor norme comune în materie de compensare și de asistență a pasagerilor în eventualitatea refuzului la îmbarcare și anulării sau întârzierii prelungite a zborurilor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 295/91 și îndreptată împotriva unei companii aeriene stabilite pe teritoriul unui alt stat membru, pentru motivul că această companie deține în circumscripția instanței sesizate o sucursală, fără ca această sucursală să fi fost parte la relația juridică dintre companie și pasagerul în discuție, iar articolul 26 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1215/2012 trebuie interpretat în sensul că acesta nu se aplică într-un caz, cum este cel în discuție în litigiul principal, în care pârâțul nu a prezentat observații sau nu s-a înfățișat în instanță.*

Se mai observă, în raport cu principalele considerente ale hotărârii de mai sus, că prevederile art. 24 din Regulament nu sunt incidente, nu este aplicabil nici art. 15 (întrucât nu este vorba despre un litigiu în materie de asigurări) și nu este incident nici art. 19, deoarece această normă se regăsește în secțiunea 4 „Competența în materia contractelor încheiate de consumatori”, iar prin art. 17 alin. 3 se exclude expres aplicabilitatea întregii secțiuni 4 contractelor de transport, cu excepția celor care, pentru un preț forfetar, oferă o combinație între călătorie și cazare - situație care nu se regăsește în speță.

În ceea ce privește competența de soluționare a cauzelor în care se solicită despăgubiri în baza regulamentului față de o companie aeriană română sau cu sucursala în România pentru rute de zbor interne sau pentru care fie decolarea, fie aterizarea s-a efectuat pe teritoriul României de către o companie aeriană română este competentă instanța de judecată fie de la locul decolării, fie de la locul aterizării, potrivit alegerii reclamantului.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Or, în situația suspusă analizei, apare un element de extraneitate, respectiv *compania aeriană nu este stabilită pe teritoriul României, ci pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene, însă operează zboruri din România spre alte țări sau din alte țări spre România și nu s-a făcut dovada faptului că respectivul contractul de transport s-a încheiat cu o sucursală înregistrată pe teritoriul României*. Mai mult decât atât, însuși pârâtul a contestat, în mod expres, competența instanțelor române.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

Apreciem esențială o clarificare în ceea ce privește situația de fapt și problema juridică precizate: din expunerea integrală a temei, se desprinde concluzia că instanța română a fost sesizată în calitate de *instanță în competența teritorială a căreia se găsește locul de plecare sau locul de sosire a avionului*.

Deși formularea Judecătoriei Buftea nu este expresă, am observat că cele două opinii, chiar dacă sunt diametral opuse, valorifică deopotrivă aceeași hotărâre a Curții Europene de Justiție (cauza Peter Rehder împotriva Air Baltic Corporation [C-204/08, EU:C:2009:439]).

În privința problemei propuse de către Tribunalul Ilfov, situația de fapt și problema de drept sunt explicite.

În consecință, opinia este formulată în considerarea acestei ipoteze.

În ceea ce privește competența generală a instanțelor în legătură cu această categorie de cereri de chemare în judecată, avem în vedere art. 1065 C. proc. civ., potrivit căruia dispozițiile prezentei cărți se aplică proceselor de drept privat cu elemente de extraneitate în măsura în care prin tratatele internaționale la care România este parte, prin dreptul Uniunii Europene sau prin legi speciale nu se prevede altfel.

Cererea de chemare în judecată în discuție este întemeiată pe dispozițiile Regulamentului nr. 261/2004 de stabilire a unor norme comune în materie de compensare și de asistență a pasagerilor în eventualitatea refuzului la îmbarcare și anulării sau întârzierii prelungite a zborurilor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 295/91, împrejurare care exclude incidența dispozițiilor din codul de procedură civilă în materia procesului civil internațional întrucât sunt prevăzute norme de competență internațională a statelor membre în dreptul Uniunii Europene; Regulamentul nr. 261/2004 nu cuprinde



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

norme referitoare la competența internațională a instanțelor statelor membre, astfel încât chestiunea competenței internaționale a unei instanțe a unui stat membru trebuie să fie examinată din perspectiva Regulamentului nr. 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială.

Litigiile privind acordarea de despăgubiri potrivit Regulamentului 261/2004 sunt supuse regulilor de competență instituite de Regulamentul nr. 1215/2012 prin următoarele dispoziții:

- art. 4 alin.(1) - *Sub rezerva dispozițiilor prezentului regulament, persoanele domiciliat pe teritoriul unui stat membru sunt acționate în justiție, indiferent de naționalitatea lor, în fața instanțelor respectivului stat membru.*
- art. 5 alin. (1) - *Persoanele domiciliat pe teritoriul unui stat membru pot fi acționate în justiție în fața instanțelor unui alt stat membru numai în temeiul normelor enunțate în secțiunile 2-7 din prezentul capitol.*
- Art. 7, punctul 1, litera (b) a doua liniuță - *O persoană care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru poate fi acționată în justiție într-un alt stat membru:*
 - 1.(a) în materie contractuală, în fața instanțelor de la locul de executare a obligației în cauză;
 - (b) în sensul aplicării prezentei dispoziții și în absența vreunei convenții contrare, locul de executare a obligației în cauză este:
 - în cazul vânzării de mărfuri, locul dintr-un stat membru unde, în temeiul contractului, au fost sau ar fi trebuit să fie livrate mărfurile;
 - în cazul prestării de servicii, locul dintr-un stat membru unde, în temeiul contractului, au fost sau ar fi trebuit să fie prestate serviciile;

Fără îndoială că prezintă relevanță deosebită cele statuate de CJUE în cauza *Peter Rehder* împotriva Air Baltic Corporation [C-204/08, EU:C:2009:439]¹³ privind competența

¹³ Precizăm că interpretarea Curții în ceea ce privește Regulamentul nr. 44/2001 este valabilă și pentru Regulamentul nr. 1215/2012 atunci când dispozițiile celor două instrumente ale dreptului Uniunii pot fi calificate ca echivalente- a se vedea, de exemplu, Ordonanța din 13 februarie 2020, Flightright GmbH, C-606/19, punctul 24).

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

de soluționare a cererilor de compensații întemeiată pe un contract de transport și pe Regulamentul (CE) nr. 261/2004, în sensul că instanța competentă este, la alegerea reclamantului, instanța în circumscripția căreia se găsește locul de plecare sau locul de sosire a avionului, astfel cum aceste locuri sunt convenite în contractul respectiv.

În esență, se reține că *"singurele locuri care prezintă o legătură directă cu serviciile menționate, prestate în executarea obligațiilor legate de obiectul contractului, sunt locurile de plecare și de sosire a avionului, precizându-se că „locurile de plecare și de sosire” trebuie să fie înțelese ca fiind cele convenite în contractul de transport în cauză, încheiat cu o singură companie aeriană care este operatorul de transport efectiv.(punctul 41) În aceste condiții, atât locul de plecare, cât și locul de sosire a avionului trebuie să fie considerate, în egală măsură, drept locuri de prestare principală a serviciilor care fac obiectul unui contract de transport aerian.(punctul 43)"*

Cum, în situația de fapt prezentată, instanța română sesizată este aceea în circumscripția căreia se găsește locul de sosire, răspunsul ar părea evident.

Prin comparație cu situația de fapt din cauza *Peter Rehder* se observă că ipoteza analizată prezintă două elemente suplimentare foarte importante: inserarea în contractul de transport a clauzei atributive de competență și existența cesiunii de creanță, calitatea de reclamant aparținând cesionarului creanței, iar nu pasagerului.

În consecință, analiza juridică devine mai complexă trebuind a se stabili în ce măsură este opozabilă cesionarului clauza atributivă de competență, precum și dacă mai poate fi efectuat controlul caracterului abuziv al clauzei atributive de competență, dat fiind că cesionarul este un profesionist.

Aceste aspecte au fost analizate de CJUE în cadrul Hotărârii din 18 noiembrie 2020 în cauza C-519/19, Ryanair DAC, statuându-se următoarele:

Articolul 25 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială trebuie interpretat în sensul că,



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

pentru a contesta competența unei instanțe de a judeca o acțiune în despăgubire formulată în temeiul Regulamentului nr. 261/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 februarie 2004 de stabilire a unor norme comune în materie de compensare și de asistență a pasagerilor în eventualitatea refuzului la îmbarcare și anulării sau întârzierii prelungite a zborurilor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 295/91 și îndreptată împotriva unei companii aeriene, o clauză atributivă de competență inserată într-un contract de transport încheiat între un pasager și această companie aeriană nu poate fi opusă de aceasta din urmă unei societăți de recuperare căreia pasagerul i-a cedat creanța sa, cu excepția cazului în care, potrivit legislației statului ale cărui instanțe sunt desemnate în această clauză, această societate de recuperare a succedat contractantului inițial în toate drepturile și obligațiile sale, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere. Dacă este cazul, o astfel de clauză, care este inserată fără a fi făcut obiectul unei negocieri individuale într-un contract încheiat între un consumator, respectiv pasagerul aerian, și un profesionist, respectiv compania aeriană menționată, și care conferă o competență exclusivă instanței în a cărei rază teritorială este situat sediul acesteia, trebuie considerată abuzivă în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13 a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. (s.n.)

În privința efectelor clauzei atributive de competență, se reține că, pentru a contesta competența unei instanțe de a soluționa o acțiune în despăgubire formulată în temeiul Regulamentului nr. 261/2004 îndreptată împotriva unei companii aeriene, o clauză atributivă de competență inserată în contractul de transport dintre un pasager și această companie aeriană nu poate, în principiu, să fie opusă de aceasta din urmă unei societăți de recuperare căreia pasagerul i-a cedat creanța sa.

Numai în cazul în care, în conformitate cu dreptul național aplicabil fondului, terțul ar fi succedat contractantului inițial în toate drepturile și obligațiile sale, o clauză atributivă de competență la care acest terț nu a consimțit ar putea totuși să îl oblige (punctele 46 și 47).

Apreciem că, în cazul cesiunii de creanță, cesionarul nu este succesorul cedentului (pasagerului) în măsura considerată necesară de instanța europeană pentru opozabilitatea clauzei abuzive, mai exact "în toate drepturile și obligațiile sale".



Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Din cuprinsul întregii reglementări în materie (art. 1566-1592 C. civ.) reiese că cesionarului i se transferă exclusiv latura activă a raportului generat de contract, mai exact creanța principală împreună cu garanțiile, accesoriile și acțiunile aferente acesteia.

Calitatea de succesori al cedentului în sensul interpretărilor CJUE pare a fi ilustrată în dreptul intern de cesionarul din cadrul cesiunii de contract, operațiunea juridică reglementată de art. 1315 C. civ. prin care are loc transferul drepturilor și obligațiilor generate de contract, intervenind substituirea cedentului cu cesionarul în cadrul raportului contractual.

În acest caz, cesionarul (profesionistul specializat în recuperarea creanței) dobândește în contract poziția juridică a pasagerului, astfel încât este succesorul acestuia din urmă sub toate aspectele.

Chiar apreciind că este posibilă invocarea clauzei atributive de competență în contradictoriu cu cesionarul creanței, ca urmare a dispozițiilor art. 1582 alin. (1) C. civ., potrivit cărora debitorul poate să opună cesionarului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut invoca împotriva cedentului (deși mijloacele de apărare par a se referi la aspectele de drept material, iar nu de drept procesual), această clauză nu poate produce efecte deoarece are caracter abuziv.

Considerentele CJUE din cadrul hotărârii mai sus citate susțin această concluzie (punctele 50-62) și pot fi citate cele mai importante :

50 În speță, dacă instanța de trimitere examinează validitatea clauzei atributive de competență, aceasta trebuie, așadar, să o facă din perspectiva legislației statului ale cărui instanțe sunt desemnate în această clauză, cu alte cuvinte, din perspectiva dreptului irlandez.

51 Pe de altă parte, revine instanței sesizate cu un litigiu precum litigiul principal sarcina de a aplica legislația statului ale cărui instanțe sunt desemnate în clauza menționată, interpretând această legislație în conformitate cu dreptul Uniunii și în special cu Directiva 93/13 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 aprilie 2016, Radlinger și Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, punctul 79, precum și Hotărârea din 17 mai 2018, Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, punctul 41).



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

53 În al doilea rând, trebuie să se arate că, în împrejurări similare celor din litigiul principal, respectiv în cazul cesiunii de creanțe către o societate de recuperare, Curtea a statuat, în ceea ce privește Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului (JO 2008, L 133, p. 66), că faptul că litigiile în discuție în aceste cauze opun numai profesioniști nu împiedică aplicarea unui instrument care intră sub incidența reglementării Uniunii privind protecția consumatorilor, în măsura în care domeniul de aplicare al acestei directive depinde nu de identitatea părților la litigiul în cauză, ci de calitatea părților la contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 septembrie 2019, Lexitor, C-383/18, EU:C:2019:702, punctul 20).

56 În speță, contractul de transport pe care se întemeiază creanța invocată de DelayFix, a fost încheiat inițial între un profesionist, respectiv compania aeriană, și un pasager și nimic nu indică faptul că acesta din urmă și-ar fi cumpărat biletul de avion în alte scopuri decât cele private.

58 În această privință, Curtea a statuat în mod repetat că o clauză atributivă de competență care este inserată într-un contract încheiat între un consumator și un profesionist fără să fi făcut obiectul unei negocieri individuale și care conferă o competență exclusivă instanței în a cărei rază teritorială se află sediul acestui profesionist trebuie considerată abuzivă, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, în măsura în care, în contradicție cu cerința de bună-credință, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din acest contract, în detrimentul consumatorului vizat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 iunie 2000, Océano Grupo Editorial și Salvat Editores, C-240/98-C-244/98, EU:C:2000:346, punctul 24, Hotărârea din 4 iunie 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punctul 40, precum și Hotărârea din 9 noiembrie 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, punctul 53).

59 Astfel, o asemenea clauză intră în categoria celor care au ca obiect sau ca efect excluderea sau obstrucționarea dreptului de a introduce acțiuni în justiție, categorie menționată la punctul 1 litera (q) din anexa la această directivă (Hotărârea din 27 iunie 2000, Océano Grupo Editorial și Salvat Editores, C-240/98-C-244/98, EU:C:2000:346, punctul 22, Hotărârea din 4 iunie 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punctul



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

41, precum și Hotărârea din 9 noiembrie 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, punctul 54).

62 În sfârșit, este necesar să se sublinieze că, potrivit unei jurisprudențe constante, în temeiul articolului 7 punctul 1 litera (b) din Regulamentul nr. 1215/2012 și în ceea ce privește zborurile directe, atât locul de plecare, cât și locul de sosire a avionului trebuie considerate, în același mod, drept locuri de prestare principală a serviciilor care fac obiectul unui contract de transport aerian, conferind astfel autorului unei acțiuni în despăgubire introduse în temeiul Regulamentului nr. 261/2004 opțiunea de a introduce acțiunea sa fie în fața instanței de la locul de plecare, fie a celei de la locul de sosire a avionului, astfel cum aceste locuri au fost convenite în contractul menționat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 iulie 2009, Rehder, C-204/08, EU:C:2009:439, punctul 47, precum și Ordonanța din 13 februarie 2020, flightright, C-606/19, EU:C:2020:101, punctul 26).

În ceea ce privește invocarea cauzei nr. C - 464/2018, Ryanair pentru susținerea soluției de admitere a excepției necompetenței generale în categoria de litigii analizată, observăm că această hotărâre nu este pronunțată într-o cauză similară, diferențele fiind semnificative în raport cu situația analizată.¹⁴

Curtea a reținut că reclamantul din litigiul principal nu a introdus la instanța de trimitere cererea sa de despăgubire referitoare la un zbor operat între Porto și Barcelona în temeiul normei de competență speciale întemeiate pe locul de executare a obligației care stă la baza cererii, cuprinsă la articolul 7 punctul 1 litera (b) din Regulamentul nr. 1215/2012, astfel cum a fost interpretată de Curte (Hotărârea din 9 iulie 2009, Rehder, C-204/08, EU:C:2009:439, punctul 43), pentru motivul că în circumscripția acestei instanțe s-ar afla locul de plecare sau locul de sosire al zborului în discuție.

Prin urmare, în condițiile concrete ale demersului acestui reclamant, singurele dispoziții de competență aplicabile sunt cele de la art. 7 punctul 5 din Regulamentul

¹⁴ Astfel, în această cauză, ZX a cumpărat online un bilet de avion pentru un zbor operat de Ryanair între Porto (Portugalia) și Barcelona (Spania), iar cererea de despăgubire a fost introdusă la instanța din Gerona (Spania) în temeiul articolului 7 din Regulamentul nr. 261/2004. Din decizia de trimitere reiese că reclamantul din litigiul principal nu este domiciliat și nu are reședința în Spania, că societatea pârâtă din litigiul principal are sediul social în Irlanda și că aceasta deține o sucursală la Gerona (Spania).

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

nr. 1215/2012, de aceea a fost necesară analiza existenței unei relații juridice dintre sucursala societății și pasagerul în discuție.

Or, în cauzele întregistrate pe rolul instanței române, sesizarea s-a făcut în considerarea articolul 7 punctul 1 litera (b) a doua liniuță din Regulamentul nr. 1215/2012, sens în care nu prezintă relevanță cele statuate în cauza nr. C - 464/2018.

O ultimă remarcă ține de aplicabilitatea dispozițiilor articolul 7 punctul 1 litera (b) a doua liniuță din regulamentul mai sus amintit în litigiile de natura celui discutat, în sensul că sunt inițiate de cesionarul profesionist, iar nu de pasagerul însuși. Credem că argumentele din cauza C-519/19, Ryanair DAC (în special punctele 53-56) susțin concluzia că și cesionarul se poate prevala de competența reglementată de aceste dispoziții din regulament.

În concluzie, opinia INM este în sensul că, în cazul cererilor având ca obiect despăgubirile datorate pasagerilor în temeiul Regulamentului (CE) nr. 261/2004, atunci când operatorul aerian nu are sediul pe teritoriul României, și care sunt introduse de cesionarul creanței (în principiu o societate specializată în recuperarea acestui tip de creanțe), competența de soluționare aparține instanței române, sesizate în temeiul articolul 7 punctul 1 litera (b) din Regulamentul nr. 1215/2012, chiar și atunci când în contractul de transport a fost inserată o clauză atributivă de competență în favoarea instanțelor dintr-un alt stat.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

A fost subliniată interpretarea Curții de Justiție a Uniunii Europene referitoare la posibilitatea invocării caracterului abuziv al clauzei de către profesionistul care este cesionar al creanței consumatorului.

Concluzii

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM în sensul că în cazul cererilor având ca obiect despăgubirile datorate pasagerilor în temeiul Regulamentului (CE) nr. 261/2004, atunci când operatorul aerian nu are sediul pe teritoriul României, și care sunt introduse de cesionarul creanței (în principiu o



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

societate specializată în recuperarea acestui tip de creanțe), competența de soluționare aparține instanței române, sesizate în temeiul articolul 7 punctul 1 litera (b) din Regulamentul nr. 1215/2012, chiar și atunci când în contractul de transport a fost inserată o clauză atributivă de competență în favoarea instanțelor dintr-un alt stat.

21. Titlul problemei de drept: Verificarea în etapa de încuviințare a executării silite a lipsei notificării cesiunii de creanță și a dovezii de comunicare a acesteia către debitor. (Curtea de Apel Cluj)

Materia: drept civil

Subcategoria: executare silită

Obiectul din Ecris: încuviințarea executării silite

Actul normativ incident: art. 666 C. proc. Civ., art. 1578 alin. (1) lit. b) C. civ.

Cuvinte cheie: încuviințarea executării silite, notificare cesiune de creanță.

Într-o opinie, în procedura încuviințării executării silite se verifică din oficiu existența notificării cesiunii de creanță și a dovezii de comunicare a acesteia către debitor, astfel că sunt solicitate lămuriri și înregistrări de la executorul petent și, în lipsa acestor acte, se respinge cererea, ori, după caz, se suspendă judecata pentru neîndeplinirea obligațiilor în temeiul art. 242 C. proc. civ..

În esență, se arată că, în lipsa unei dovezi de confirmare a primirii comunicării cesiunii de către debitorul cedat sau a unei dovezi din care să rezulte imposibilitatea comunicării acesteia către debitor (de ex: datorită faptului că debitorul nu s-a prezentat pentru a ridica recomandata de la oficiul poștal, deși a fost legal notificat/avizat în acest sens), debitorul cedat nu are obligația să plătească creditorului - cesionar., iar după cum rezultă din prevederile art. 664 C. proc. civ., executarea silită poate porni numai la cererea creditorului, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Împrejurarea că nu există la dosar nici notificarea cesiunii către debitor, astfel încât, potrivit prevederilor art. 1578 alin. (1) lit. b) C. civ., debitorul să fie ținut a achita cesionarului, constituie un impediment la încuviințarea executării silite.



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Pe cale de consecință, în temeiul art. 666 alin. (5) pct. 7 C. proc. Civ., instanța va respinge, ca neîntemeiată, cererea de încuviințare a executării silite și nu va mai analiza celelalte aspecte de la dosarul cauzei.

Într-o altă opinie, se apreciază că aceste aspecte nu pot fi verificate în cadrul acestei proceduri, și pot face, eventual, obiectul unei contestații la executare.

Astfel, potrivit art. 666 alin. (5) C. proc. Civ., sunt enumerate expres motivele de respingere, iar problematica expusă nu se încadrează în niciunul din aceste motive.

Opinia Institutului Național al Magistraturii¹⁵

Potrivit art. Art. 663 alin.(1) C. proc. civ. *executarea silită nu se poate face decât dacă creanța este certă, lichidă și exigibilă*, iar potrivit art. 664 alin.(1) din același act normativ *executarea silită poate porni numai la cererea creditorului, dacă prin lege nu se prevede altfel*.

Totodată, după cum dispune art. 666 alin. (5) C. proc. Civ., *instanța poate respinge cererea de încuviințare a executării silite numai dacă:*

- 1. cererea de executare silită este de competența altui organ de executare decât cel sesizat;*
- 2. hotărârea sau, după caz, înscrisul nu constituie, potrivit legii, titlu executoriu;*
- 3. înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească, nu întrunește toate condițiile de formă cerute de lege sau alte cerințe în cazurile anume prevăzute de lege;*
- 4. creanța nu este certă, lichidă și exigibilă;*
- 5. debitorul se bucură de imunitate de executare;*
- 6. titlul cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire prin executare silită;*
- 7. există alte impedimente prevăzute de lege.*

Din interpretarea acestor dispoziții se desprinde concluzia că verificarea caracterului cert, lichid și exigibil al creanței nu se poate realiza decât în contextul identificării subiectelor raportului obligațional concret ce face obiectul executării silite, dreptul de creanță presupunând un subiect pasiv (debitor) determinat.

¹⁵ Problema de drept a drept a fost ridicată și în cadrul unor întâlniri anterioare în materie civilă, participanții însușindu-și în unanimitate opinia INM (a se vedea Minuta întâlnirii președinților secțiilor civile ale curților de apel - Curtea de Apel Cluj, 13-14 octombrie 2016, p. 29; Minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel - Pitești, 14-15 noiembrie 2019, p. 24)



**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Mai exact, este necesar a se stabili că titularul cererii de executare silită are calitatea de creditor, iar cel împotriva căruia se solicită încuviințarea silită este debitorul care refuză executarea voluntară a obligației.

Din această perspectivă, în cazul cesiunii de creanță (mijloc de transmitere a obligațiilor), care este convenția prin care creditorul cedent transmitea cesionarului creanței o creanță împotriva unui terț (debitorul cedat), încuviințarea executării silită presupune și verificarea calității de creditor, în raport cu debitorul cedat, a cesionarului.

Așadar verificarea opozabilității cesiunii de creanță se asociază cu motivul de respingere de la punctul 4 (creanța nu este certă, lichidă și exigibilă), iar neîndeplinirea acestei cerințe duce la respingerea cererii de încuviințare a executării silită.

Apreciem că această obligație de verificare se impune oricare ar fi regimul juridic al contractului de cesiune de creanță, sub imperiul Codului Civil din 2009 sau al Codului Civil din 1864.

În primul caz, avem dispozițiile exprese ale art. 1578 C. civ. din 2009:

(1) Debitorul este ținut să plătească cesionarului din momentul în care:

a) acceptă cesiunea printr-un înscris cu dată certă;

b) primește o comunicare scrisă a cesiunii, pe suport hârtie sau în format electronic, în care se arată identitatea cesionarului, se identifică în mod rezonabil creanța cedată și se solicită debitorului să plătească cesionarului. În cazul unei cesiuni parțiale, trebuie indicată și întinderea cesiunii.

(2) Înainte de acceptare sau de primirea comunicării, debitorul nu se poate libera decât plătind cedentului.

Prin urmare, în raport cu dispozițiile exprese ale alin. (2), anterior acceptării ori comunicării scrise a cesiunii, cesionarul nu poate pretinde plata, cu atât mai puțin având acces la executarea silită.

Comunicarea scrisă a cesiunii este obligatorie pentru stabilirea unui raport efectiv între cesionar și debitorul cedat, astfel că apreciem că acest aspect trebuie verificat de instanța de încuviințare a executării silită, iar din perspectivă probatorie, înscrisul constatator trebuie să fie depus la dosar.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

În al doilea caz, dispozițiile Codului Civil din 1864 sunt următoarele:

- art. 1393 - *Cesionarul nu poate opune dreptul sau la o a treia persoana decat dupa ce a notificat debitorului cesiunea.*

Acelasi efect va avea acceptarea cesiunii facuta de debitor intr-un act autentic.

- art. 1395. - *Daca mai inainte de notificarea cesiunii facuta de cedent sau de cesionar debitorului, acesta platise cedentului, liberarea sa va fi valabila.*

Considerăm că și în ipoteza în care este incidentă această reglementare se impune verificarea notificării cesiunii, atâta timp cât cesiunea produce efecte față de debitorul cedat numai din momentul notificării făcute prin intermediul executorilor judecătorești.

În cadrul întâlnirilor anterioare în vederea unificării practicii în materie civilă s-a mai arătat că " *Depunerea, la executorul judecătoresc, a cererii de executare silită are ca premisă refuzul executării voluntare a obligației or, în lipsa unei cesiuni de creanță care să-i fie opozabilă - în termenii vechiului Cod, opozabilitatea față de debitorul cedat o asigura notificarea cesiunii prin executor judecătoresc sau acceptarea cesiunii de către acesta din urmă - debitorul cedat nu poate fi prezumat nici măcar la nivelul aparenței cerute pentru încuviințarea executării că ar fi refuzat plata de bunăvoie, tocmai pentru motivul că plata nu se consideră refuzată decât în raport cu creditorul.*"

În concluzie, opinia INM este aceea că cerința opozabilității cesiunii de creanță (care presupune existența notificării/comunicării scrise a cesiunii de creanță și dovada de comunicare către debitor) se impune a fi verificată în procedura încuviințării executării silite.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

S-a arătat că există o mare divergență de opinii în ceea ce privește procedura de soluționare a cererilor de încuviințare a executării silite, acest aspect fiind un motiv des invocat și în cadrul contestațiilor la executare.

A fost exprimată și opinia că notificarea cesiunii de creanță este o chestiune de opozabilitate, iar nu de valabilitate a contractului de cesiune de creanță, și nu afectează caracterul cert al creanței. Dovada calității de creditor rezultă din depunerea contractului de cesiune.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Alți participanți au arătat că executarea silită presupune stabilirea raportului creditor-debitor, iar îndreptățirea cesionarului de a solicita executarea silită presupune dovedirea calității de creditor în raport cu debitorul cedat, ceea ce face necesară verificarea condiției referitoare la notificare încă din etapa încuviințării silite; în acest fel s-ar preveni promovarea unor contestații la executare ulterioare, în cadrul cărora să se invoce tocmai acest motiv.

S-a arătat și că această analiză ar putea fi valorificată în cazul motivului de respingere de la punctul 7 al art. 666 alin. (5) C. proc. Civ..

Concluzii

Participanții și-au însușit cu majoritate (un vot împotriva) opinia formatorilor INM în sensul că cerința opozabilității cesiunii de creanță (care presupune existența notificării/comunicării scrise a cesiunii de creanță și dovada de comunicare către debitor) se impune a fi verificată în procedura încuviințării executării silite.

22. Titlul problemei de drept: Poate face obiectul verificării în etapa de încuviințare a executării silite, lipsa dovezii virării sumei împrumutate către debitor, în materia contractelor încheiate la distanță, atunci când părțile au inserat o clauză potrivit căreia contractul se consideră încheiat la data la care împrumutatul reține în numerar de la ghișeu la bancă suma pusă la dispoziția sa de către creditor în contul creditorului, sau în cazul transferului creditului în contul bancar indicat de către împrumutat, începând cu data la care contul împrumutatului a fost creditat de către creditor, cu suma creditului?

Materia: civil-litigii cu profesioniști

Subcategoria: executare silită

Obiect ECRIS: încuviințarea executării silite

Acte normative incidente: O.G. nr. 85/2004, ART. 666 C. proc. Civ.

Cuvinte cheie: contract la distanță pentru servicii financiare, data încheierii contractului, normă supletivă



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Într-o opinie, în procedura încuviințării executării silite se verifică din oficiu aspectul menționat, se solicită lămuriri și înscrisuri de la executorul petent și, în lipsa acestor acte resping cererea, ori, după caz, suspendă judecata pentru neîndeplinirea obligațiilor în temeiul art. 242 Cod procedură civilă.

Se reține că, atât timp cât nu există această dovadă, înscrisul depus în probațiune nu poate fi considerat un contract de împrumut încheiat în mod valabil, ceea ce înseamnă că, potrivit art. 632 Cod procedură civilă, raportat la art. 52 alin. 1 din Legea nr. 93/2009, acesta nu are caracter de titlu executoriu, aspect ce, potrivit art. 666 alin. (5) pct. 2 Cod procedură civilă, constituie un impediment la încuviințarea executării silite.

Într-o altă opinie, se apreciază că aceste aspecte nu pot fi verificate în cadrul procedurii încuviințării silite, ci pot face, eventual, obiectul unei contestații la executare.

Se apreciază că nu se pot analiza aceste aspecte în procedura încuviințării executării silite, întrucât, potrivit art. 666 alin. (5) Cod procedură civilă, sunt enumerate expres motivele de respingere, iar problematica expusă nu se încadrează în niciunul din aceste motive.

Opinia Institutului Național al Magistraturii

În sensul art. 3 lit. a) O.G. nr. 85/2004 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind serviciile financiare, prin contract la distanță se înțelege contractul de furnizare de servicii financiare încheiat între un furnizor și un consumator, în cadrul unui sistem de vânzare la distanță sau al unui sistem de furnizare de servicii organizat de către furnizor care utilizează în mod exclusiv, înainte și la încheierea acestui contract, una sau mai multe tehnici de comunicație la distanță.

Cu referire la data încheierii contractului, potrivit art. 8 din același act normativ, dacă părțile nu au convenit altfel, momentul încheierii contractului la distanță privind serviciile financiare îl constituie momentul primirii mesajului de confirmare de către consumator, referitor la comanda sa; așadar, norma are caracter supletiv, părțile având posibilitatea de a conveni un alt moment la care să se considere încheiat.

În ipoteza analizată, părțile au utilizat această posibilitate conferită de lege și au prevăzut expres într-un asemenea contract, că acesta se consideră încheiat la data la care



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

împumutatul retrage în numerar de la ghișeul băncii suma pusă la dispoziția sa de către creditor în contul creditorului, sau în cazul transferului creditului în contul bancar indicat de către împrumutat, începând cu data la care contul Împrumutatului a fost creditat de către creditor, cu suma creditului.

Astfel, părțile au derogat de la regula prevăzută de la art. 8, momentul încheierii contractului fiind acela al virării sumei împrumutate către împrumutat, respectiv data retragerii sumei în numerar de către împrumutat.

Așadar, verificarea acestei împrejurări echivalează cu verificarea încheierii contractului, aspect esențial pentru încuviințarea executării silite.

Aceasta deoarece numai un contract valabil încheiat se poate bucura de caracterul executoriu în temeiul dispoziției speciale a art. 52 alin. (1) din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiar nebankare (Contractele de credit încheiate de o instituție financiară nebankară, precum și garanțiile reale și personale afectate garantării creditului constituie titluri executorii.).

În consecință, încuviințarea silită în privința unui asemenea contract cu dispoziții speciale presupune existența la dosar a dovezii virării sau retragerii în numerar a sumei, dat fiind că numai înscrisul depus cu valoare de instrumentum probationis nu face dovada încheierii contractului.

Verificarea se impune fie din perspectiva art. 666 alin. (5) C. proc. Civ. punct 2 (hotărârea sau, după caz, înscrisul nu constituie, potrivit legii, titlu executoriu), fie din perspectiva art. 666 alin. (5) C. proc. Civ. punct 4 C. proc. Civ. (creanța nu este certă, lichidă și exigibilă, cerință care presupune existența unui contract valabil încheiat).

În concluzie, opinia INM este aceea că cerința virării sumei împrumutate către debitor, respectiv a retragerii sumei în numerar de către debitor se impune a fi verificată în procedura încuviințării executării silite în materia contractelor încheiate la distanță, atunci când părțile au inserat o clauză potrivit căreia contractul se consideră încheiat la data la care împrumutatul retrage în numerar de la ghișeul băncii suma pusă la dispoziția sa de către creditor în contul creditorului, sau în cazul transferului creditului în contul bancar indicat de către împrumutat, începând cu data la care contul Împrumutatului a fost creditat de către creditor, cu suma creditului .

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Nu au fost exprimate opinii divergente față de cea prezentată.

Concluzii

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM în sensul că cerința virării sumei împrumutate către debitor, respectiv a retragerii sumei în numerar de către debitor se impune a fi verificată în procedura încuviințării executării silite în materia contractelor încheiate la distanță, atunci când părțile au inserat o clauză potrivit căreia contractul se consideră încheiat la data la care împrumutatul retrage în numerar de la ghișeul băncii suma pusă la dispoziția sa de către Creditor în contul Creditorului, sau în cazul transferului Creditului în contul bancar indicat de către Împrumutat, începând cu data la care contul Împrumutatului a fost creditat de către Creditor, cu suma Creditului .

23. Titlul problemei de drept: Cererile cu valoare redusă având ca obiect pretenții: caracterul de titlu executoriu al facturilor emise în temeiul contractului de furnizare servicii de salubritate (Tribunalul Caraș-Severin)

Materia: drept civil

Subcategoria: executare silită

Obiectul din Ecris: cerere cu valoare redusă

Actul normativ incident: art.42 alin.(6)¹ din Legea nr.51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, art.1 alin.(2) lit e) și art.1 alin.(3) și (4) din Legea nr.51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice

Cuvinte cheie: facturi pentru serviciile de salubritate, titlu executoriu

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt:

Stabilirea dacă facturile emise pentru serviciile de salubritate prestate reprezintă titluri executorii, în sensul art.42 alin.6 ind.1 din Legea nr.51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice.



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Într-o opinie, s-a arătat că facturile pentru utilități reprezintă titlu executoriu în sensul art.42 alin.(6) ¹din Legea nr.51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice. În argumentarea soluției adoptate s-a reținut că facturile în discuție intră în categoria facturilor emise pentru serviciile de utilități publice și cu privire la care legiuitorul a stabilit în mod expres că, potrivit art.42 alin.(6)¹ din Legea nr.51/2006, constituie titlu executoriu. S-a arătat că nu se poate valida susținerea că valoarea taxei judiciare de timbru datorară pentru încuviințarea executării silită ar reprezenta un impediment împotriva considerării facturilor ca fiind titluri executorii, în contextul în care această calitate izvorăște din lege. Totodată, participanții la întâlnire au subliniat și că în speță nu își găsesc aplicarea disp.art. 4 alin.3 din Legea nr.297/2018, întrucât textul de lege antemenționat nu suprimă calitatea de titlu executoriu a înscrisului sub semnătură privată, ci adaugă o condiție suplimentară pentru punerea în executare silită.

În cea de a doua opinie, s-a arătat că facturile pentru utilități nu reprezintă titlu executoriu, în sensul art.42 alin.6 ind.1 din Legea nr.51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice.

În măsura în care s-ar aplica prima orientare, cererile cu valoare redusă sau acțiunile având ca obiect pretenții reprezentate de contravaloarea serviciilor de salubritate ar putea fi respinse ca lipsite de interes, atâta timp cât creditorul deține titluri executorii, reprezentate de facturi. Cu toate acestea, s-ar putea identifica o problemă de echitate, determinată de faptul că, prin facturile emise, sunt individualizate, în cele mai multe cazuri, debite restante de o valoare mică, ajungându-se la situația în care creditorul este nevoit să achite o taxă de timbru pentru încuviințarea executării silită aproximativ egală cu debitul principal pretins.

Într-o a treia opinie s-a arătat că în cauze similare a fost respinsă cererea, cu motivarea că nu au fost respectate prevederile art. 4 alin. 3 din Legea nr. 297/2018 modificată conform Legii nr. 196/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 297/2018 privind Registrul Național de Publicitate Mobiliară și pentru abrogarea Ordonanței Guvernului nr. 89/2000 privind unele măsuri pentru autorizarea operatorilor și efectuarea înscrierilor în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare („Înscrisurile sub semnătură privată care, potrivit legii, sunt valabil încheiate și au caracter de titlu executoriu, pot fi puse în executare numai sub condiția înscrierii în Registru.”, fiind vorba



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

despre Registrul Național de Publicitate Mobiliară, registru public în sensul prevederilor Codului civil și al Codului de procedură civilă), astfel că s-a conturat - la nivelul acestei instanțe - opinia unitară că facturile a căror punere în executare o solicită creditorul (emise după modificarea Legii nr. 51/2006 prin Legea nr. 225/2016) sunt înregistrări sub semnătură privată ce constituie titluri executorii, conform art. 42 alin. (6¹) din Legea nr. 51/2006 republicată, ce pot fi puse în executare doar după înregistrarea lor în Registrul Național de Publicitate Mobiliară.

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Serviciile de salubritate sunt servicii comunitare de utilități publice, fiind menționate expres în enumerarea limitativă din cuprinsul definiției legale a acestei noțiuni, astfel cum este prevăzută de art.1 alin.(2) lit. e) din Legea nr. 51/2006: *serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la: (...) salubritatea localităților.*

De asemenea, potrivit alineatului (3) al aceluiași articol, *prevederile prezentei legi se aplică serviciilor comunitare de utilități publice prevăzute la [alin. \(2\)](#), înființate, organizate și furnizate/prestate la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor, județelor, municipiului București și, după caz, în condițiile legii, la nivelul subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor sau la nivelul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară, sub conducerea, coordonarea, controlul și responsabilitatea autorităților administrației publice locale.*

Totodată, potrivit art. 42 alin.(6¹) din același act normativ, *factura emisă pentru serviciile de utilități publice constituie titlu executoriu.*

Din interpretarea dispozițiilor mai sus citate se desprinde concluzia că facturile emise pentru serviciile de salubritate sunt suspuse regimului juridic instituit prin Legea nr. 51/2006, așadar constituie titluri executorii, potrivit reglementării exprese.

Nu poate reprezenta un contraargument disproporția dintre cuantumul cheltuielilor de executare silită și debitul de recuperat, nici măcar în situațiile în care aceste cheltuieli



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

depășesc debitul, în condițiile în care caracterul executoriu rezultă în mod clar din dispoziții legale speciale, ale căror efecte nu pot fi eliminate.

Cât privește condiția înscrierii Registrul Național de Publicitate Mobiliară, avem în vedere următoarele dispoziții legale:

Art. 641 cod procedură civilă - *Înscrisurile sub semnătură privată sunt titluri executorii, numai dacă sunt înregistrate în registrele publice, în cazurile și condițiile anume prevăzute de lege. Orice clauză sau convenție contrară este nulă și considerată astfel nescrisă. Dispozițiile [art. 664](#) și următoarele sunt aplicabile.*

Art. 4 alin. (3) din Legea nr. 297/2018 privind publicitatea mobiliară - *Înscrisurile sub semnătură privată care, potrivit legii, sunt valabil încheiate și au caracter de titlu executoriu, pot fi puse în executare numai sub condiția înscrierii în Registru.*

Apreciem că, în condițiile existenței unei reglementări speciale care conferă caracter executoriu facturilor pentru serviciile de salubritate, interpretarea dispozițiilor mai sus citate trebuie să fie în sensul că efectuarea publicității este o condiție pentru a fi puse în executare numai dacă este instituită tot printr-o normă specială.

Chiar din interpretarea gramaticată a art.4 alin (3), care se referă la caracterul de titlu executoriu "potrivit legii", reiese că legea specială este aceea care stabilește "executorialitatea" titlului, iar efectuarea formalităților de publicitate ar deveni relevantă doar pentru punerea în executare.

Dispozițiile mai sus citate reprezintă norma generală în privința conferirii caracterului de titlu executoriu unor categorii de înscrisuri sub semnătură privată, iar o normă generală nu poate modifica (decât dacă prevede expres) o normă specială (chiar anterioară, cum este situația Legii nr. 51/2006).

Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin decizia nr. 60/2017, a analizat relația dintre art. 2.431 C. civ., care impune ca ipoteca să fie considerată titlu executoriu doar "în condițiile legii", și art. 641 C.proc.civ.: "Nu se poate considera din această formulare că s-ar face o trimitere la o altă normă de completare care să conțină precizări suplimentare. De exemplu, nu poate fi vorba despre o trimitere la noua formă a art. 641 din Codul de procedură civilă care ar lega caracterul executoriu de îndeplinirea formalităților de publicitate. Acestea din urmă au un alt rol: realizarea opozabilității față de terți. Or, forța executorie derivă din forța obligatorie a contractului, iar nu din opozabilitatea acestuia. ...În plus, o normă specială



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

(art. 2.431 din Codul civil) nu poate să facă o referire expresă la o normă generală (art. 641 din Codul de procedură civilă), de vreme ce norma specială derogă de la cea generală, iar nu invers.”

Apreciem că aceste argumente sunt pertinente, *mutatis mutandis*, și în cadrul prezentei analize.

În concluzie, opinia INM este în sensul că facturile pentru servicii de salubritate sunt titluri executorii potrivit art. 42 alin.(6¹) din Legea nr. 51/2006.

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

S-a arătat că problema a mai fost discutată într-un context diferit și în cadrul Întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) care a avut loc la Ploiești în perioada 27-28 iunie 2019¹⁶, problema supusă dezbaterii la acel moment fiind aceea dacă facturile emise în temeiul unor contracte pentru furnizare de utilități publice reprezintă titlu executoriu și pentru plata penalităților de întârziere; concluzia însușită de participanți a fost în sensul că factura fiscală are caracter executoriu doar în ceea ce privește debitul principal, nu și în privința penalităților de întârziere.

Concluzii

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM în sensul că facturile pentru servicii de salubritate sunt titluri executorii potrivit art. 42 alin.(6¹) din Legea nr. 51/2006.

24. 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 C.civ. cu privire la ratele scadente anterior declarării scadenței anticipate a întregului credit (Tribunalul Specializat Cluj)

¹⁶ Minuta Întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale ÎCCJ și curților de apel, 27-28 iunie 2019, Ploiești, p. 9.

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Materia: civil-litigii cu profesioniști

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., Decretul nr. 167/1958

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

Problema de drept ridicată se referă la identificare dispozițiilor legale privind prescripția dreptului de a solicita executarea silită în situația unui contract de credit încheiat anterior intrării în vigoare a Codului Civil la data de 1 octombrie 2011, declarat scadent anticipat ulterior intrării în vigoare a Codului Civil, sub aspectul aplicării în timp a legii civile și al calculării termenului de prescripție; se pune în discuție a se analiza dacă declararea scadenței anticipate are ca efect curgerea unui termen unic de prescripție atât pentru ratele restante la momentul declarării scadenței anticipate cât și pentru ratele care au devenit creanțe exigibile, sau determină curgerea unui termen de prescripție distinct doar pentru sumele pentru care împrumutatul a fost decăzut din beneficiul termenului, ratele anterioare rămânând supuse unor prescripții distincte raportat la momentul exigibilității lor.

Într-o primă opinie, s-a apreciat că prescripția curge distinct pentru fiecare rată de credit, de la momentul când este exigibilă și, deci, susceptibilă de executare silită, cu precizarea că nici Decizia Curții Constituționale nr. 623/10.10.2019, nici Decizia Nr. 760/27.02.2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă nu pot constitui repere pentru evaluarea acestei chestiuni, întrucât nu sunt decizii cu caracter obligatoriu.

Prima chestiune care trebuie lămurită este cea referitoare la natura contractului de credit ca specie a contractului de împrumut, aceasta în oglindă cu contractul de facilitate de credit, în contextul dispozițiilor art. 1576 -1590 Vechiul C.civ., respectiv art. 2158, 2164 și 2193 C.civ.

Având în vedere reglementarea de ansamblu, prestațiile stipulate în sarcina împrumutatului de a restitui la anumite intervale parte din suma împrumutată au natura



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

unor prestații succesive, neputând fi percepute ca alcătuind un tot unitar, ele păstrându-și individualitatea atât anterior declarării scadenței anticipate, cât și ulterior acestui moment, de la acest moment doar sumele pentru care împrumutul a fost decăzut din beneficiul termenului având caracter unitar sub aspectul exigibilității și în consecință a termenului de prescripție.

În aceste condiții, atât potrivit reglementării Decretului nr. 167/1958, cât și Noului Cod civil, pentru fiecare rată scadentă anterior declarării scadenței anticipate va curge o prescripție distinctă, iar de la momentul scadențării creditului pentru suma scadențată va curge un termen unic de prescripție.

Într-o a doua opinie se apreciază, în acord cu statuările Deciziei Curții Constituționale nr. 623/10.10.2019 și, totodată, Deciziei nr. 760/27.02.2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă, că prescripția curge, conform art. 2526 din C.civ., de la momentul încetării contractului, fie prin atingerea la termen, fie prin declararea scadenței anticipate, de vreme ce contractul de credit este un contract cu executare „*uno icto*”, iar prestațiile debitorului alcătuiesc un tot unitar.

În ipoteza de referință sunt incidente dispozițiile art. 405 din C.pr.civ. de la 1865, pentru ratele datorate până la data de 01.02.2013, respectiv art. 706 din C.pr.civ. probat prin Legea nr. 134/2010, pentru ratele datorate după intrarea în vigoare a noii legi de procedură, precum și dispozițiile art. 2526 C.civ., aplicabile cauzei în virtutea art. 2 alin. 1 din același cod civil, aprobat prin Legea nr. 287/2009, dar și a art. 711 din C.pr.civ.;

Opinia Institutului Național al Magistraturii¹⁷ :

Chestiunea incidenței art. 2526 C. civ. a fost pusă în discuție și la Întâlnirea președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție

¹⁷ 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.

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

și curților de apel de la București, 15 decembrie 2020; în unanimitate, participanții la întâlnirea de la București și-au însușit soluția expusă în opinia I.N.M.:

"Art. 2.526 C. civ. 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 sau la dispozițiile Decretului nr. 167/1958) 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



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

păstrează un caracter individual, iar prescripția dreptului la acțiune începe să curgă de la data la care fiecare prestație devine exigibilă.”

Pentru ipoteza declarării scadenței anticipate, creditul devine susceptibil de a fi pus în executare silită în totalitate; ne referim la prestațiile aferente perioadei dintre data declarării scadenței anticipate și data executării contractului, potrivit graficului de rambursare, precum și la ratele scadente anterior datei declarării scadenței anticipate pentru care nu s-a împlinit termenul individual de prescripție a dreptului de a cere executarea silită, calculat potrivit art. 706 alin. (2) teza I C. proc. civ.

În privința ratelor scadente pentru care s-a împlinit termenul individual de prescripție, apreciem că declararea scadenței anticipate nu reprezintă o cauză de întrerupere a cursului prescripției (evenimentul fiind plasat, din punct de vedere temporal, ulterior împlinirii termenului) și nici nu dă naștere unui nou termen de prescripție, neexistând nicio dispoziție legală care să genereze un asemenea efect juridic.

Potrivit art. 24 C. proc. Civ. executarea silită este guvernată de legea procesuală în vigoare la data începerii sale (la data formulării cererii de executare), astfel încât nu se pune problema aplicării dispozițiilor art. 405 din C.pr.civ. de la 1865, pentru ratele datorate până la data de 01.02.2013, respectiv art. 706 din C.pr.civ. aprobat prin Legea nr. 134/2010, pentru ratele datorate după intrarea în vigoare a noii legi de procedură.

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 scadentă (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, mai puțin pentru ratele scadente anterior și pentru care s-a împlinit termenul individual de prescripție a dreptului de a cere executarea silită, calculat potrivit art. 706 alin. (2) teza I C. proc. civ. .

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

S-a arătat că, în ceea ce privește ratele scadente cu privire la care nu s-a împlinit termenul de prescripție la data declarării scadenței anticipate, acestea vor fi incluse în debitul total cu privire la care banca solicită executarea silită.

Cererea de executare întrerupe prescripția dreptului de a cere executarea silită și în ceea ce privește sumele aferente ratelor scadente anterior declarării scadenței anticipate, având în vedere dispozițiile art. 709 C. proc. Civ..

Concluzii

Participanții și-au însușit cu unanimitate opinia formatorilor INM, în sensul 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 scadentă (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, mai puțin pentru ratele scadente anterior și pentru care s-a împlinit termenul individual de prescripție a dreptului de a cere executarea silită, calculat potrivit art. 706 alin. (2) teza I C. proc. civ. .

V. Probleme în materia Codului Civil

25. Titlul problemei de drept: Acțiunea directă a lucrătorilor prev. de art.1856 Cod civil, se aplică și în cazul subantreprenorilor persoane juridice sau exclusiv lucrătorilor persoane fizice ?

Materie: Drept civil litigii cu profesioniști

Subcategorie: contract de antrepriză



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*

„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978

Obiect Ecris: - acțiune în pretenții

Legislație incidentă: art. 1856 Cod civil

Cuvinte cheie: acțiune directă, persoană juridică

Într-o opinie, o contradicție între sfera de acțiune a unui text normativ, pe de o parte, sugerată într-un mod restrictiv de denumirea marginală a articolului în cauză și, pe de altă parte, într-un mod permisiv prin textul articolului, trebuie soluționat **în favoarea textului cuprins în articol**, astfel că, textul art. 1.856 C.civ., nefăcând distincție între persoane fizice și persoane juridice, rezultă o sferă a beneficiarilor acțiunii directe, total diferită decât cea evocată de denumirea marginală a textului și, pe cale de consecință, titularii acțiunii directe pot fi atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice. În susținerea acestui punct de vedere, s-a reținut atât incidența **principiului „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”**, cât și conținutul art. 47 al. 5 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative care statuează că: „la coduri și la legi de mare întindere, articolele vor fi prevăzute cu **denumiri marginale**, exprimând sintetic obiectul lor, acestea **nu au semnificație proprie în conținutul reglementării.**”

Într-o altă opinie, pornind de la aceeași denumire marginală a textului art. 1.856 C.civ., se afirmă că voința legiuitorului este alta, și anume, pe de o parte, aceea de a pune acțiunea directă **doar la dispoziția lucrătorilor** (inclusiv a unor subantreprenori-lucrători), adică a acelor persoane fizice care au desfășurat efectiv activitatea pentru prestarea serviciilor sau executarea lucrării contractate, iar, pe de altă parte, **de a nu recunoaște dreptul la acțiunea directă unor persoane juridice**. Această opinie este argumentată prin aceea că textul art. 1.856 C.civ. se referă la **persoanele care au desfășurat o activitate** pentru prestarea serviciilor sau executarea lucrării, astfel că nu persoanele juridice desfășoară activitate (chiar dacă ele au un obiect de activitate, menționat în actul constitutiv), ci oamenii, persoanele juridice fiind doar unele din formele în care oamenii desfășoară diferite activități, inclusiv economice, după cum și întreprinderile lipsite de personalitate juridică reprezintă asemenea forme. Deci, nu formele de activitate desfășoară activitatea, ci oamenii, astfel că în zona persoanelor fizice trebuie identificate persoanele titulare ale acțiunii directe.



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Opinia Institutului Național al Magistraturii:

Art. 1856 C. civ. are următorul conținut:

"Acțiunea directă a lucrătorilor. În măsura în care nu au fost plătite de antreprenor, persoanele care, în baza unui contract încheiat cu acesta, au desfășurat o activitate pentru prestarea serviciilor sau executarea lucrării contractate au acțiune directă împotriva beneficiarului, până la concurența sumei pe care acesta din urmă o datorează antreprenorului la momentul introducerii acțiunii."

Față de codul civil anterior¹⁸, care reglementa acțiunea directă împotriva beneficiarului ("comitentului") numai în favoarea lucrătorilor persoane fizice („zidari, lemnari și ceilalți lucrători”), apreciem că noile dispoziții legale extind sfera subiectelor de drept cărora li se recunoaște dreptul la acțiune în acest caz.

În prezent, sintagma *"persoanele care, în baza unui contract încheiat cu acesta, au desfășurat o activitate pentru prestarea serviciilor sau executarea lucrării contractate"* nu poate fi interpretată ca făcând referire numai la lucrătorii (persoane fizice) angajați efectiv pentru prestarea serviciilor sau efectuarea lucrărilor.

În primul rând, din interpretarea gramaticală a art. 1856 C.civ., reiese că noțiunea utilizată ("persoanele") are un caracter general, spre deosebire de formula utilizată anterior, fără a se introduce vreun criteriu potrivit căruia să fie necesar a distinge între persoanele fizice și persoanele juridice care au încheiat un contract cu antreprenorul.

În privința argumentului dedus din denumirea marginală a articolului, observăm că sunt aplicabile dispozițiile art. 47 alin. (5) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, potrivit cărora *la coduri și la legi de mare întindere, articolele vor fi prevăzute cu denumiri marginale, exprimând sintetic obiectul lor; acestea nu au semnificație proprie în conținutul reglementării.*

¹⁸ Potrivit art. 1488 C.civ. din 1864, zidarii, lemnarii și ceilalți lucrători întrebuințați la clădirea unui edificiu sau la facerea unei alte lucrări date în apalt, pot reclama plata lor de la comitent, pe atât pe cât acesta ar datori întreprinzătorului în momentul reclamației.

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

Față de conținutul explicit al normei citate, apreciem că denumirea marginală nu poate fi invocată pentru a completa sau nuanța interpretarea art. 1856, în condițiile în care textul propriu-zis are un conținut diferit celui anterior; credem că păstrarea noțiunii de "lucrători" în cadrul denumirii marginale este consecința notorietății formulei utilizate pentru tipul de acțiune directă din materia contractului de antrepriză în reglementarea anterioară, iar această împrejurare nu este suficientă pentru a stabili alte efecte juridice decât cele care reies din norma analizată.

Nu în ultimul rând, aprecim că referirea la "persoanele care au desfășurat o activitate pentru prestarea serviciilor sau executarea lucrării" nu generează concluzia că se au în vedere numai persoanele fizice întrucât numai acestea pot desfășura o activitate, în condițiile în care noua reglementare este semnificativ diferită de art. 1488 C.civ. din 1864 și exprimă intenția legiuitorului de a lărgi sfera titularilor acțiunii directe.

În concluzie, opinia INM este în sensul că art. 1856 C. civ. se referă și la persoanele juridice.¹⁹

Opinii exprimate în cadrul dezbaterilor

S-a arătat că, în litigiile care vizează contracte de achiziții publice, dispozițiile art. 218 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prevăd în mod expres posibilitatea subcontractorilor de a-și exprima opțiunea de a fi plătiți direct de către autoritatea contractantă.

¹⁹ Această interpretare se regăsește și în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, care analizează în fond acțiunea formulată în temeiul art. 1856 C. civ. de reclamanta care este o persoană juridică (societate cu răspundere limitată): "în prezenta cauză se pune problema stabilirii ordinii de prioritate între creanța garantată a intervenientei principale și, respectiv, creanța solicitată în prezenta cauză de reclamanta titulară a acțiunii directe, reglementată de art. 1856 din C. civ.nou (s.n.), acțiune directă ce reprezintă la rândul său un privilegiu al titularului, întrucât are ca efect imediat indisponibilizarea creanței debitorului direct împotriva subdebitorilor, însă cu respectarea tuturor principiilor aplicabile acestei acțiuni, între care și principiul potrivit căruia, titularul acțiunii directe evită concursul creditorilor debitorului său direct, în speță, G. S.R.L., însă intră în concurs cu creditorii subdebitorului, în speță antreprenorul C. S.R.L., întrucât titularul acțiunii directe nu poate să aibă mai multe drepturi decât debitorul său imediat în calitate de creditor al subdebitorului." (Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, decizia nr. 1284/2020)



**Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!**

**„Justiția 2020 - Profesionalism și integritate”
Cod SIPOCA 453/MySMIS2014+ 118978**

De asemenea, a fost susținută și o altă opinie, în sensul că noțiunea de lucrător trebuie interpretată în sens restrâns, dat fiind că scopul acțiunii directe este acela de a proteja pe lucrători de insolvența angajatorului, iar în litigiile dintre profesioniști (în cazul subantreprenorilor) un asemenea scop nu și-ar găsi justificarea.

A fost invocată și evoluția schimbărilor legislative din sistemele de drept francez (de la care a fost preluată reglementarea din Codul Civil din 1864) și belgian, care au fost orientate spre extinderea sferei beneficiarilor acestei acțiuni.

În reglementarea actuală, Codul civil păstrează denumirea marginală anterioară, care ar conduce la reținerea sferei restrânse a titularilor acțiunii, în timp ce norma propriu-zisă în vigoare pare a susține o interpretare extinsă a noțiunii.

S-a mai arătat că majoritatea activităților de tipul celor enumerate în cuprinsul art.1856 C. civ. sunt în prezent prestate de persoane juridice, sens în care nu s-ar justifica excluderea acestora din sfera de protecție oferită prin reglementarea acțiunii directe.

Concluzii

Participanții și-au însușit cu majoritate (2 voturi împotrivă, o abținere), opinia INM este în sensul că art. 1856 C. civ. se referă și la persoanele juridice.



*Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin
Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020!*