|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 1 |  **Insolvență. Contestație raport și plan de distribuire. Distribuire fonduri obținute între creditori garantați având ranguri de prioritate diferite..................** | 2 |
| 2 |  **Procedura insolvenței. Cerere de plată onorariu expert. Lipsa caracterului de creanță curentă, respectiv a regimului juridic privilegiat al acestora....................** | 7 |
| 3 |  **Insolvență. Confirmare modificare plan de reorganizare. Condiții. Existența unei cereri de intrare în faliment................................................................................** | 11 |
| 4 |  **Insolvenţă. Condiţiile de cvorum privitoare la deliberările adunării creditorilor. .................................................................................................................** | 14 |
| 5 |  **Insolvenţă. Anularea Hotărârii Adunării Creditorilor. Regimul juridic al desființării. Obligaţia calculului procentelor de vot a ponderii creanţelor în stabilirea rezultatului votării prin raportare la tabelul de creanţe existent la data ținerii ședinței Adunării Creditorilor........................................................................** | 17 |
| 6 |  **Legea nr. 85/2014. Răspunderea administratorului/lichidatorului judiciar pentru exercitarea defectuoasă a atribuţiilor prevăzute de lege. Caracterul special al normei prevăzute de dispoziţiile art. 182 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 faţă de dispoziţiile Codului civil privitoare la răspunderea civilă delictuală.........** | 23 |
| 7 |  **Răspunderea Biroul Asiguratorilor de Autovehicule din România (fostul FPVS) în cazul producerii unui accident de circulație în afara drumurilor publice de către un autovehicul ce nu era asigurat RCA .........................................** | 37 |
| 8 |  **Adoptare tacită a unui act adițional la un contract de credit – art. 40 alin. (3) din OUG nr. 50/2010...................................................................................................** | 58 |
| 9 |  **Solicitarea cheltuielilor de judecată pe cale separată. Situaţia în care partea interesată poate formula o atare cerere.....................................................................** | 78 |
| 10 |  **Art. 2523 Cod civil. Data de la care începe să curgă termenul de prescripţie.....................................................................................................................** | 81 |

**1. Insolvență. Contestație raport și plan de distribuire. Distribuire fonduri obținute între creditori garantați având ranguri de prioritate diferite.**

***Rezumat:***

*Conform art. 2328 din Noul Cod civil, preferinţa statului şi a unităţilor administrativ-teritoriale se supune legislaţiei speciale. Cu toate acestea, Noul Cod civil fixează şi limitele în care legea specială poate reglementa această cauză de preferinţă, şi anume interzicerea unei „superpriorităţi”, căci „asemenea preferinţă nu poate afecta drepturile dobândite anterior de către terţi”. În termenii art. 153 LPA, „preferinţa acordată statului şi unităţilor administrativ - teritoriale pentru creanţelor lor nu va fi opozabilă terţilor înainte de momentul la care a fost făcută publică prin înregistrarea în registrele de publicitate. O asemenea preferinţă va dobândi rang de prioritate de la momentul la care preferinţa a fost făcută publică”. Textul se referă la „preferinţă” iar nu la „privilegiu” (cum era cazul art. 1725 din Codul civil de la 1864), întrucât legile speciale oferă statului mai multe tipuri de preferinţă. O semnificaţie aparte trebuie dată textului art. 2328 Cod civil pentru situaţiile în care debitorul este supus procedurii insolvenţei. În acest caz, legea specială instituie o preferinţă specială pentru creanţele bugetare în cadrul procedurii falimentului. Prin „creanţe bugetare”, art. 3 pct. 11 LPI desemnează „creanţele constând în impozite, taxe, contribuţii, amenzi şi alte venituri bugetare, precum şi accesoriile acestora”. Statutul privilegiat al acestor creanţe în cadrul procedurii insolvenţei este avut în vedere în mai multe texte ale legii, unde se face distincţia între creanţe garantate, creanţe bugetare şi creanţe chirografare, de unde rezultă că pentru creanţele bugetare avem un tratament diferit de cel al creanţelor garantate, dar şi de cel al creanţelor chirografare.*

*Înscrierea la Arhiva Electronică a creanţei bugetare are drept efect perfectarea privilegiului general al creditorului bugetar asupra tuturor bunurilor (mobile) ale debitorului. Dar acest privilegiu nu conferă preferinţă raportat la garanţiile reale (ipoteci imobiliare, gajuri) constituite asupra anumitor bunuri ale debitorului în favoarea creditorilor garantaţi. El conferă doar preferinţa de a poziţiona pe creditorul bugetar în categoria menţionată de art. 123 pct. 4 LPI.*

*Pe de altă parte însă, constituirea gajului fiscal prin instituirea sechestrului conferă fiscului preferinţa stabilită de orice garanţie reală (şi în acest sens trebuie înţeleasă referirea din art. 171 alin. (1) Cod pr. Fiscală la „creditorii fiscali au un privilegiu prin efectul legii”), deci poziţia la care se referă art. 121 LPI. În plus, dacă acest gaj este înscris la arhivă (împreună cu descrierea bunurilor sechestrate), fiscul dobândeşte rang de la data înscrierii şi poate surclasa eventualele ipoteci mobiliare înscrise ulterior.*

*De altfel, art. 98 alin. 1 din Legea nr. 99/99 - Titlul IV prevedea expres: „Creditorii privilegiaţi, inclusiv statul şi unităţile administrativ-teritoriale, pentru creanţele provenite din impozite, taxe, amenzi şi din alte sume ce reprezintă venituri publice, pot avea prioritate faţă de un creditor cu garanţie reală, numai dacă şi-au înscris creanţa la arhivă sau, după caz, în documentele de publicitate imobiliară, înaintea înscrierii unei astfel de garanţii de către creditorul garantat”.*

(Decizia nr. 92 din 28.03.2019, dosar nr. nr. 8837/86/2013\*/a1)

**Hotărârea**:

Prin sentinţa nr.6 din 14.01.2019, Tribunalul Suceava – Secţia a II-a civilă, a respins ca nefondată contestaţia împotriva raportului privind fondurile obţinute şi a planului de distribuire privind suma de 570.450 de lei (publicate în buletinul procedurilor de insolvenţă nr. 21822/16.11.2018), formulată de petenta Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, în calitate de creditor al debitorului SC A. SRL.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reţinut că, la data de 16 noiembrie 2018, lichidatorul judiciar a publicat în Buletinul procedurilor de insolvenţă nr. 21822/16.11.2018 raportul privind fondurile obţinute şi planul de distribuire privind suma de 570.450 de lei în care prezintă faptul că în urma valorificării activelor debitorului s-a încasat suma de 593.450 de lei, distribuită astfel: 1% din suma recuperată şi 1.000 de lei – onorariu lichidator judiciar conform hotărârii adunării creditorilor din data de 9 iunie 2014; 4.197 de lei – cheltuieli de procedură (rapoarte de evaluare, anunţuri de vânzare, banner de vânzare, cheltuieli deplasări la bunul mobil); 2% - către fondul de lichidare; suma rămasă, în cuantum de 570.450 de lei urmând a fi distribuită creditorului B. BANK SA.

Creditorul Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice critică propunerile lichidatorului, invocând dispoziţiile art. 124 din Legea nr. 85/2006 privind distribuirile între creditorii având acelaşi rang de prioritate.

Sub acest aspect, instanţa a observat că potrivit tabelului definitiv consolidat, atât B. BANK cât şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice figurează la rubrica creditori garantaţi însă acest lucru nu echivalează cu rang egal de prioritate pentru că şi între garanţi există rang de înscriere egal sau de rangul II, III, diferenţa de rang fiind dată de data înscrierii garanţiei.

Astfel, dacă B. BANK este înscrisă în Cartea Funciară cu ipotecă de rang I din anul 2008, Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice figurează cu avize Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare înscris la 19.01.2012, prin urmare doar raportat la această dată avizele creditorului Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice beneficiază de rang II de prioritate.

Mai mult decât atât, avizele depuse de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice conform tabelului definitiv consolidat nu cuprinde toată suma pentru care a formulat cerere de creanţă, prin urmare pentru diferenţă contestatoarea nu deţine nici măcar o creanţă garantată ci doar bugetară deci nu-i sunt aplicabile dispoziţiile art. 124 din Legea nr. 85/2006 invocate.

**Împotriva acestei sentinţe, a declarat apel creditoarea** **Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice**, criticând sentinţa pentru nelegalitate şi netemeinicie**.**

Apreciază ca motivele reţinute de instanţa de fond nu pot fi menţinute de instanţa de apel, în condiţiile în care potrivit tabelului definitiv consolidat creditorii B. Bank SA şi Direcţia Generala Regionala a Finanţelor Publice - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice apar în categoria creanţelor garantate fără vreo alta observaţie, creanţa instituţiei având caracter garantat în limita sumei pentru care deţine avize de garanţie înscrise la arhiva electronică.

Pe cale de consecinţa, în condiţiile în care B. Bank şi Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice au calitatea de creditori garantaţi, se impunea ca distribuirea sumei să se facă proporţional, în raport de ponderea creanţelor înscrise în tabelul definitiv în acelaşi rang de prioritate.

În acest sens, în speţă sunt aplicabile dispoziţii prevăzute de Legea nr. 85/2006 în art. 124 şi art. 125 alin. (2) .

În concluzie, întrucât sumele obţinute din valorificarea bunurilor imobile erau insuficiente pentru acoperirea integrală a creanţelor creditorilor garantaţi, în lumina dispoziţiilor legale sus menţionate se impunea ca acestora să li se distribuie o cotă falimentară, reprezentând suma proporţională cu procentul pe care creanţele respectivilor creditori îl deţine în categoria creanţelor garantate.

Procedura specială a insolventei instituită prin Legea nr. 85/2006 reprezintă o executare silita a obligaţiilor, dar, spre deosebire de executarea silita din dreptul comun (care este o procedură individuală), procedura falimentului este o procedura colectivă (concursuală) pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvenţă.

Solicită admiterea apelului, anularea sentinţei apelate şi admiterea contestaţiei formulate, în sensul anularii raportului asupra fondurilor şi a planului de distribuire, cu consecinţa ca distribuirea sumei să se facă proporţional şi către DRGFP - AJFP.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, debitoarea SC A. SRL - prin lichidator judiciar C. SPRL a solicitat respingerea apelului ca nefondat, arătând că, potrivit tabelului definitiv consolidat, creanţa AJFP în cuantum de 51429 lei este înscrisă drept creanţă garantată şi bugetară, însă la rubrica observaţii este relevat „DGFP nu deţine pentru toată suma solicitată înscrise avize în AEGRM".

La data întocmirii tuturor tabelelor de creanţă era în vigoare Legea 99/1999, Titlu VI, privind AEGRM, unde al art. 98 alin 1 se arătă că „Creditorii privilegiaţi, inclusiv statul şi unităţile administrativ-teritoriale, pentru creanţele provenite din impozite, taxe, amenzi şi din alte sume ce reprezintă venituri publice, pot avea prioritate faţă de un creditor cu garanţie reală, numai dacă şi-au înscris creanţa la arhiva sau, după caz, în documentele de publicitate imobiliară, înaintea înscrierii unei astfel de garanţii de către creditorul garantat”.

Potrivit art. 3 din Legea 71/2011 de punere în aplicare a Codului civil, legea aplicabilă este tot legea veche (acte şi fapte juridice încheiate înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil).

Oricum şi art. 2421 din Noul Cod civil prevede că rangul ipotecii imobiliare este determinat de ordinea înregistrării cererilor de înscriere în cartea funciară.

Astfel fără putinţă de tăgadă rangul creanţei creditorului AJFP este inferior rangului creditorului Banca D. SA.

Contractul de ipotecă încheiat între debitoare şi creditoarea B. Bank SA autentificat sub numărul 7294 din 23.12.2008 a fost înregistrat la cartea funciară în data de 24.12.2008 sub numărul 9335 (aşa cum rezultă din înscrisurile anexate la cererea de creanţă a creditoarei B. Bank SA).

Avizul înregistrat în AEGRM de către creditoarea AJFP (conform înscrisurilor anexate de aceasta la cererea de creanţă) datează din 19.01.2012, aşadar la mai mult de 3 ani de la data înscrierii la cartea funciară a contractului de ipotecă în favoarea creditoarei B. BANK SA.

Motivul pentru care întreaga sumă a fost propusă spre distribuire creditorului B. BANK SA este faptul că aceasta are rang superior celorlalte creanţe garantate, ipoteca instituită în favoarea B. BANK SA fiind constituită în momentul achiziţionării bunului imobil (a creditat cumpărarea imobilului) vândut ulterior în procedura de faliment şi a căror sume încasate fac obiectul planului de distribuire.

Aşadar, nu sunt incidente în prezenta cauza dispoziţiile art. 124 din Legea 85/2006 invocate de către contestatoare, care condiţionează situaţia reglementată de "acelaşi rang de prioritate", întrucât creanţa garantată a AJFP este în rang inferior creanţei garantate a creditorului B. BANK SA.

**Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţei apelate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor de apel invocate, Curtea constată că apelul este nefondat, pentru următoarele considerente.**

Creditoarea apelanta a criticat sentinţa apelată arătând că judecătorul sindic în mod greşit a făcut aplicarea art. 124 din Legea 85/2006.

Potrivit disp. art. 124 din Legea nr.85/2006*, „Sumele de distribuit între creditori în acelaşi rang de prioritate vor fi acordate proporţional cu suma alocată pentru fiecare creanţă, prin tabelul menţionat la art. 108 alin. (2) lit. d)”.*

Dispoziţiile acestui articol se aplică creditorilor din aceeaşi categorie de creanţe şi care au acelaşi rang de prioritate, respectiv, creditorilor din aceeaşi categorie, iar celor cu rang de prioritate diferit le vor fi distribuite sumele rezultate din valorificarea bunurilor debitoarei aflate în faliment, în funcţie de rangul de prioritate.

În consecinţă, între doi creditori cu rang diferit, cel cu rang prioritar, respectiv cel care a înregistrat ipoteca primul în cartea funciară va avea dreptul să se despăgubească integral din preţul imobilului ipotecat şi ulterior, urmează a fie despăgubit şi creditorul ipotecar de rang subsecvent.

Pe de altă parte, creditorii cu garanţii reale asupra bunurilor din averea debitorului sunt favorizaţi, deoarece sunt plătiţi de lichidator cu prioritate din preţul vânzării bunurilor constituite ca garanţii reale în favoarea lor, în raport de data înscripţiei sau înscrierii în cartea funciară, care îi conferă şi rangul ipotecii, potrivit disp. art. 25 din Legea nr.85/2006, iar pe de altă parte, stabileşte creditorul îndreptăţit să fie plătit cu prioritate din preţul imobilului ipotecat.

O concluzie similară se impune însă şi în legătură cu constituirea acestor garanţii, care oferă prioritate creditoarei B. BANK, la distribuirea sumei obţinute în urma lichidării bunurilor grevate de sarcini în sensul dispoziţiilor art. 121 alin. 1 pct. 2 din Legea privind procedura insolvenţei nr. 85/2006.

Prevederile acestui text de lege stipulează imperativ că „*Fondurile obţinute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipoteci, gajuri sau alte garanţii reale mobiliare ori drepturi de retenţie de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine:*

 *1. taxe, timbre şi orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea acestor bunuri, precum şi plata remuneraţiilor persoanelor angajate în condiţiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 şi 24;*

 *1^1. creanţele creditorilor garantaţi născute în timpul procedurii de insolvenţă după confirmarea planului de reorganizare, ca parte componentă a acestui plan. Aceste creanţe cuprind capitalul, dobânzile, majorările şi penalităţile de orice fel;*

 *2. creanţele creditorilor garantaţi, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările şi penalităţile de orice fel, precum şi cheltuielile, pentru creanţele născute înainte de deschiderea procedurii”*

Se impune precizarea că, raţiunea acestei norme a avut ca fundament protejarea creditorului care a manifestat diligenţă în privinţa asigurării satisfacerii creanţei prin constituirea unei garanţii reale, evitând în acest fel concursul său cu ceilalţi creditori şi conferind acestuia prioritate la primirea sumelor rezultate prin vânzarea bunului supus garanţiei sale.

Procedând la distribuirea sumelor încasate din vânzarea bunurilor ipotecate, în favoarea creditoarei B. BANK, lichidatorul judiciar a respectat exigenţele textului legal citat, ţinând seama de rangul ipotecii (ipotecă de rang I ), astfel cum apare stipulat în art. 1778 din vechiul Cod civil dar cu rang prioritar conform art. 25 din Legea nr. 7/1996, creditoarea DGFP, figurând înscrisă cu rang de prioritate subsecvent, fiind evident faptul că între cele două creanţe aflate în discuţie nu există similitudine.

Problema de drept care se impune a fi clarificată este tratamentul juridic al creanţelor bugetare ce trebuie analizat în funcţie de calificarea creanţei bugetare, după cum urmează :

a) dacă nu se probează existenţa unei garanţii reale constituite de fisc asupra anumitor bunuri ale debitorului, creanţa va fi încadrată în categoria creanţelor bugetare ( art. 123 pct. 4 din legea nr. 85/2006), nefiind o creanţă garantată;

b) dacă se probează existenţa unei garanţii reale constituite de fisc asupra anumitor bunuri ale debitorului ( în condiţiile art.151 sau art. 54 Cod pr. fiscală) creanţa va fi încadrată în categoria creanţelor garantate ( art. 121 din Legea nr. 85/2006), cu următoarele precizări:

- dacă în registrele de publicitate (carte funciară, respectiv AEGRM) au fost menţionate bunurile asupra cărora poartă garanţia (cele din procesul verbal de sechestru), rangul garanţiei va fi dat de data înregistrării;

- dacă în registrele de publicitate (carte funciară, respectiv AEGRM) nu au fost menţionate bunurile asupra cărora poartă garanţie (ci doar creanţele garantate), garanţia nu are rang, fiind subordonată celorlalte garanţii constituite asupra bunului;

c) dacă se probează existenţa unui privilegiu expres menţionat de lege asupra tuturor bunurilor debitorului, creanţa va fi încadrată în categoria creanţelor garantate (art. 121 din Legea nr. 85/2006), iar rangul va fi dat de momentul înregistrării privilegiului în registrele de publicitate (fără a fi necesară identificarea bunurilor, dar cu precizarea că priveşte toate bunurile debitorului).

Conform art. 2328 NCC, preferinţa statului şi a unităţilor administrativ-teritoriale se supune legislaţiei speciale. Cu toate acestea, Noul Cod Civil fixează şi limitele în care legea specială poate reglementa această cauză de preferinţă, şi anume interzicerea unei „superpriorităţi”, căci „asemenea preferinţă nu poate afecta drepturile dobândite anterior de către terţi”. În termenii art. 153 LPA, „preferinţa acordată statului şi unităţilor administrativ - teritoriale pentru creanţelor lor nu va fi opozabilă terţilor înainte de momentul la care a fost făcută publică prin înregistrarea în registrele de publicitate. O asemenea preferinţă va dobândi rang de prioritate de la momentul la care preferinţa a fost făcută publică”. Textul se referă la „preferinţă” iar nu la „privilegiu” (cum era cazul art. 1725 din Codul civil de la 1864), întrucât legile speciale oferă statului mai multe tipuri de preferinţă. O semnificaţie aparte trebuie dată textului art. 2328 Cod civil pentru situaţiile în care debitorul este supus procedurii insolvenţei. În acest caz, legea specială instituie o preferinţă specială pentru creanţele bugetare în cadrul procedurii falimentului. Prin „creanţe bugetare”, art. 3 pct. 11 LPI desemnează „creanţele constând în impozite, taxe, contribuţii, amenzi şi alte venituri bugetare, precum şi accesoriile acestora”. Statutul privilegiat al acestor creanţe în cadrul procedurii insolvenţei este avut în vedere în mai multe texte ale legii, unde se face distincţia între creanţe garantate, creanţe bugetare şi creanţe chirografare, de unde rezultă că pentru creanţele bugetare avem un tratament diferit de cel al creanţelor garantate, dar şi de cel al creanţelor chirografare. De exemplu, art. 100 alin. (3) lit. C) enumeră creanţele bugetare ca o categorie distinctă de creanţe. De asemenea, legea menţionează ca o categorie distinctă pe cea a „creditorilor bugetari”, adică titularii creanţelor bugetare.

Înscrierea la Arhiva Electronică a creanţei bugetare are drept efect perfectarea privilegiului general al creditorului bugetar asupra tuturor bunurilor (mobile) ale debitorului. Dar acest privilegiu nu conferă preferinţă raportat la garanţiile reale ( ipoteci imobiliare, gajuri) constituite asupra anumitor bunuri ale debitorului în favoarea creditorilor garantaţi. El conferă doar preferinţa de a poziţiona pe creditorul bugetar în categoria menţionată de art. 123 pct. 4 LPI.

Pe de altă parte însă, constituirea gajului fiscal (prin instituirea sechestrului) conferă fiscului preferinţa stabilită de orice garanţie reală (şi în acest sens trebuie înţeleasă referirea din art. 171 alin. (1) Cod pr. fiscală la „creditorii fiscali au un privilegiu prin efectul legii”), deci poziţia la care se referă art. 121 LPI. În plus, dacă acest gaj este înscris la arhivă (împreună cu descrierea bunurilor sechestrate), fiscul dobândeşte rang de la data înscrierii şi poate surclasa eventualele ipoteci mobiliare înscrise ulterior.

De altfel, art. 98 al.1 din Legea nr. 99/99- Titlul IV (în vigoare la data întocmirii tabelelor de creanţe), prevedea expres: „Creditorii privilegiaţi, inclusiv statul şi unităţile administrativ-teritoriale, pentru creanţele provenite din impozite, taxe, amenzi şi din alte sume ce reprezintă venituri publice, pot avea prioritate faţă de un creditor cu garanţie reală, numai dacă şi-au înscris creanţa la arhiva sau , după caz, în documentele de publicitate imobiliară, înaintea înscrierii unei astfel de garanţii de către creditorul garantat”.

În speţă, aşa cum a arătat şi lichidatorul judiciar, Contractul de ipotecă încheiat între debitoare şi creditoarea B. Bank autentificat sub numărul 7294 din 23.12.2008 a fost înregistrat la cartea funciară în data de 24.12.2008 sub numărul 9335 după cum rezultă din înscrisurile anexate la cererea de creanţă a creditoarei B. Bank.

Avizul înregistrat în AEGRM de către creditoarea AJFP, conform înscrisurilor anexate de aceasta cererii de creanţă, datează din 19.01.2012, aşadar la mai mult de 3 ani de la data înscrierii la cartea funciară a contractului de ipotecă în favoarea creditoarei B. BANK.

Motivul pentru care întreaga sumă a fost propusă spre distribuire creditorului B. Bank este faptul că aceasta are rang superior celorlalte creanţe garantate, ipoteca instituită în favoarea B. BANK fiind constituită în momentul achiziţionării bunului imobil (a creditat cumpărarea imobilului) vândut ulterior în procedura de faliment şi a căror sume încasate fac obiectul planului de distribuire.

Aşadar, în cauză, nu sunt incidente dispoziţiile art. 124 din Legea 85/2006 invocate de către contestatoare, care condiţionează situaţia reglementată de "acelaşi rang de prioritate", întrucât creanţa garantată a AJFP este în rang inferior creanţei garantate a creditorului B. BANK şi în consecinţă, se impune respingerea apelului ca nefondat.

Ca urmare, în mod corect lichidatorul judiciar a avut în vedere, prin planul de distribuire contestat, îndestularea prioritară a creditorului ipotecar de rang I, respectând dispoziţiile imperative ale art. 125 din Legea nr. 85/2006, nefiind posibilă distribuirea proporţională a fondurilor obţinute din efectuarea operaţiunilor de lichidare între creditorii garantaţi având ranguri diferite ale garanţiilor constituite asupra bunurilor falitei.

În consecinţă, cum criticile apelantei nu sunt pertinente, sentinţa atacată fiind legală şi temeinică şi din oficiu nu se constată motive de ordine publică, Curtea, în conformitate cu art. 480 din Codul de procedură civilă, va respinge apelul ca nefondat.

**2. Procedura insolvenței. Cerere de plată onorariu expert. Lipsa caracterului de creanță curentă, respectiv a regimului juridic privilegiat al acestora.**

***Rezumat***:

*Pentru ca o creanţă să fie considerată creanţă curentă nu este suficient ca aceasta să se fi născut în timpul procedurii, ci trebuie să rezulte din activitatea curentă exercitată de debitoare aşa cum este definită de art. 5 pct. 2 din Legea nr. 85/2014, respectiv activităţi de producţie, comerţ sau prestări de servicii şi operaţiuni financiare, efectuate în perioada de observaţie, în sensul normal al activităţii sale.*

*Or, creanţa reclamantei, reprezentând diferenţă onorariu expert aferentă expertizei contabile efectuate în cadrul contestaţiei la tabelul preliminar, nu întruneşte caracterul unei creanţe curente în sensul arătat mai sus. Prin urmare, creanţa reclamantei nu poate fi achitată în acelaşi mod în care se achită creanţele curente, neavând regimul juridic privilegiat al acestora. Pe cale de consecinţă, corect a reţinut judecătorul sindic că plata creanţei pretinse de reclamantă nu se poate face din fondul de lichidare.*

*Este fără putinţă de tăgadă faptul că reclamanta este îndreptăţită a i se achita diferenţa de onorariu expert, însă plata urmează a se face la momentul la care vor exista resurse în averea debitoarei sau disponibilităţi de plată, până la acest moment reclamanta având posibilitatea de a cere trecerea în tabelul creanţelor şi a căpăta astfel calitate de creditor îndreptăţit.*

(Decizia nr. 69 din 5.03.2019, dosar nr. 8350/86/2014/a2\*/a1)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa nr. 410 din 2 octombrie 2018 Tribunalul Suceava - Secţia a II-a civilă, a respins, ca nefondată, cererea de plată formulată de petenta A. în cadrul procedurii falimentului debitorului SC B. SRL prin lichidator judiciar fiind C. IPURL.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reţinut că, creanța invocată de către petentă (onorariu expert într-un dosar asociat) nu este o creanță curentă în sensul Legii 85/2014. Esențial în calificarea creanțelor curente este, deci, ca acestea *să rezulte din exercitarea activității curente*. Aceasta este definită, conform art. 5 pct. 2, ca activitate de producție, comerț sau prestări de servicii şi operațiuni financiare, *propusă a fi efectuată de debitor* în perioada de observație si in perioada de reorganizare, *în cursul normal al activității sale*, cum ar fi: a) continuarea activităților contractate și încheierea de noi contracte, conform obiectului de activitate; b) efectuarea operațiunilor de încasări si plăți aferente acestora; c) asigurarea finanțării capitalului de lucru in limite curente”.

Celelalte creanțe (cum este și cazul petentei), chiar dacă se nasc după data deschiderii procedurii, nu beneficiază de acest regimul juridic privilegiat al creanțelor curente, întrucât, cu sau fără existența acestor raporturi juridice, activitatea debitorului poate continua. În plus, derogările de la principiile fundamentale ale procedurii insolventei (care este o procedura colectiva, de care, în regula generala, niciun creditor nu scapă, o procedura concursuală și egalitară şi o procedură *sacrificială*) trebuie să fie de strictă interpretare și aplicare.

Așadar, acest tip de creanțe ulterioare trebuie să suporte privilegiul la plată de care beneficiază doar *creanțele* curente. Până la momentul la care vor exista resurse sau disponibilități de plată a acestor creanțe, titularul lor va putea cere trecerea în tabelul creanțelor, pentru a căpăta calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura. Daca, între timp, debitorul a ajuns în faliment, creanțele ulterioare deschiderii procedurii vor fi trecute în tabelul consolidat al creanțelor, pe poziția a patra în ordinea de preferință reglementata de art. 161, dedicata situației în care se lichidează bunuri sau valori care nu sunt grevate de cauze de preferință în favoarea unora dintre creditori. Doar în acest fel se pot respecta rigorile procedurii insolventei care, printre altele, impun un sacrificiu egalitar al creditorilor, indiferent de cronologia apariției creanțelor lor.

De asemenea, plata din fondul de lichidare instituit de lege se face doar în cazul în care debitorul nu deține bunuri valorificabile în procedura insolvenței, ceea ce nu este cazul în speță.

**Împotriva acestei sentinţe, a declarat apel petenta A.**, arătând că dreptul său s-a născut în perioada insolvenţei SC B. SRL.

Creanţa sa reprezintă onorariu expertiză contabilă şi se încadrează în cheltuielile aferente procedurii prevăzute de art.39 alin. 1 din Legea 85/2014, aşa cum arată şi lichidatorul judiciar. În lipsa fondurilor băneşti aceste cheltuieli vor fi suportate din fondul de lichidare conform art. 39 alin. 4 din Legea 85/2014 fiind considerate avansuri ce vor fi restituite de către practicianul în insolventa din averea debitoarei la momentul existenţei lor conform art. 39 alin 8 din Legea 85/2014.

Singurele expertize contabile refuzate la plată din fondul de lichidare sunt expertizele contabile întocmite în situaţia debitorilor fără bunuri, precum şi expertizele întocmite după închiderea procedurii de insolventa conform art.117 alin 3 din Statutul privind organizarea şi exercitarea profesiei de practician în insolventa, din 29.09.2007. Ori societatea are bunuri şi, la momentul emiterii sentinţei 11.01.2018, era în insolvenţă.

Lichidatorul judiciar trebuia să facă demersurile pentru executarea Sentinţei 17 din 11.01.2018 emisă de Tribunalul Suceava prin solicitarea (în baza unei cereri de decontare din fondul de lichidare a cheltuielilor de procedură/onorarii - ANEXA 4 la Procedura de decontare din fondul de lichidare) de decontare a cheltuielii la Filiala Uniunii conform art. 116 alin. 1 coroborat cu art. 117 alin. 3 - ori acesta refuză colaborarea, astfel încât nici la această dată nu a încasat onorariul.

Pentru a fi avansate fonduri din lichidare pentru plata expertizei sale trebuie ca, în conţinutul sentinţei, sa fie specificat acest lucru. SC B SRL trebuie să-i plătească prin lichidator, din fondul de lichidare, diferenţa de onorariu.

În consecinţa, solicită admiterea apelului, anularea sentinţei, în sensul de a se trece în cuprinsul sentinţei faptul că plata diferenţei de onorariu (aferent expertizei contabile întocmite), pentru contestatoarea-debitoare SC B. SRL se va efectua de către C. IPURL prin domnul D. şi se va achita din fondul de lichidare, întrucât nu se încadrează în art. 117 alin. 3 din Statutul privind organizarea şi exercitarea profesiei de practician în insolvenţă din 29/09/2007; că aceste cheltuieli sunt aprobate de instanţă în perioada în care societatea era în insolventă, şi s-au născut în timpul procedurii de insolvenţă; că societatea figurează cu bunuri în patrimoniu.

**Prin întâmpinarea depusă la dosar,** C. S.P.R.L., în calitate de lichidator judiciar al debitorului S.C. B. S.R.L., a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Art. 39 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă prevede la alin. 1 că „Toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea şi comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar şi/sau de lichidatorul judiciar, vor fi suportate din averea debitorului”.

Astfel, creanţa invocată de către expert nu reprezintă o creanţă în sensul Legii 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, ce se va putea înscrie în tabelele de creanţe ale debitorului, ci reprezintă onorariul de expert într-un dosar asociat, cu alte cuvinte o cheltuială conexă, din categoria celor necesare derulării procedurii insolvenţei.

Nici măcar Uniunea Naţională a Practicienilor în Insolvenţă din România nu are posibilitatea de a plăti un onorariu de expert, angajat într-un anumit context a efectua un raport de expertiză, într-un anumit dosar pe rolul unei instanţe din România, cu atât mai mult cu cât societatea falită deţine bunuri în patrimoniu, iar pe măsura apariţiei lichidităţilor în contul de lichidare se vor putea întocmi rapoarte asupra fondurilor şi planuri de distribuire între creditori.

De altfel, art.160 din Legea 85/2014 detaliază modul în care periodic, lichidatorul judiciar va prezenta comitetului creditorilor raportul asupra fondurilor obţinute din lichidare şi din încasarea de creanţe, precum şi un plan de distribuire între creditori.

Faţă de cele arătate apreciază ca temeinică şi legală hotărârea instanţei de judecată, judecătorul sindic neputând interveni şi hotărî în vederea efectuării unor plăţi preferenţiale din contul vreunei debitoare, sau din cel al vreunei asociaţii profesionale, cum este în prezenta speţă Uniunea Naţională a Practicienilor în Insolvenţă din România.

În drept, invocă art. 39, Art.160 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă.

Examinând sentinţa apelată, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor de apel invocate, Curtea constată că apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin cererea adresată judecătorului sindic, reclamanta apelantă a solicitat obligarea debitoarei prin lichidator judiciar să îi plătească suma de 45.450 lei reprezentând diferenţă onorariu expert, aferent expertizei contabile întocmite în dosarul având ca obiect ”contestaţie la tabelul preliminar”. Arată reclamanta că, prin sentinţa nr. 17 din 11.01.2018, judecătorul sindic a stabilit cu putere de lucru judecat obligaţia de plată şi fiind o creanţă născută în timpul procedurii nu este necesar a fi înscrisă pe tabelul de creanţe, impunându-se a fi achitată din fondul de lichidare, conform art. 117 al. 2 din Statutul practicienilor în insolvenţă.

Ceea ce invocă reclamanta este, aşa cum corect a reţinut judecătorul sindic, caracterul de creanţă curentă a creanţei sale împotriva debitoarei.

Or, pentru ca o creanţă să fie considerată creanţă curentă nu este suficient ca aceasta să se fi născut în timpul procedurii, ci trebuie să rezulte din activitatea curentă exercitată de debitoare aşa cum este definită de art. 5 pct. 2 din Legea nr. 85/2014, respectiv activităţi de producţie, comerţ sau prestări de servicii şi operaţiuni financiare, efectuate în perioada de observaţie, în sensul normal al activităţii sale.

Or, creanţa reclamantei reprezentând diferenţă onorariu expert aferentă expertizei contabile efectuate în cadrul contestaţiei la tabelul preliminar, nu întruneşte caracterul unei creanţe curente în sensul arătat mai sus.

Prin urmare, creanţa reclamantei nu poate fi achitată în acelaşi mod în care se achită creanţele curente, neavând regimul juridic privilegiat al acestora.

Cu privire la susţinerile apelantei, în sensul că onorariul expert ar trebui suportat din fondul de lichidare în conformitate cu art. 39 din Legea nr. 85/2014 observă Curtea că, potrivit acestui text legal toate cheltuielile de procedură vor fi suportate din averea debitoarei, iar în lipsa disponibilităţilor în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plăţile urmând a fi făcute conform OUG 86/2006.

Pe de altă parte, art. 116 al. 1 din Statutul privind profesia de practician în insolvenţă prevede că, pentru decontarea din fondul de lichidare, filiala Uniunii solicită documente din care să rezulte că debitoarea nu deţine bunuri sau sume de bani în patrimoniu sau că acestea sunt insuficiente.

Art. 116 al. 3 din Statut prevede că ”Pentru decontarea din fondul de lichidare, în situația în care din sentință sau din încheiere nu rezultă în mod expres faptul că debitoarea deține bunuri sau sume de bani în averea sa, filiala Uniunii poate solicita orice raport întocmit pe parcursul procedurii….”, iar art. 116 al. 5 prevede că ”Decontarea cheltuielilor de procedură din fondul de lichidare, în condiţiile în care în averea debitoarei existau bunuri ce puteau fi valorificate sau sume de bani, constituie abatere.”

Coroborând dispoziţiile legale citate, concluzia care se impune este aceea că, în situaţia în care în patrimoniul debitoarei există bunuri ce ar putea fi valorificate (cum este cazul din speţă) nu se poate face plata cheltuielilor de procedură din fondul de lichidare.

Pe de altă parte, disp. art. 117 al. 2 lit. g) din Statutul privind profesia de practician în insolvenţă arată că, sunt admise la plată din fondul de lichidare: ”onorariile stabilite de judecătorul-sindic pentru curatorii numiţi în acţiunile în anulare formulate de către practicianul în insolvenţă şi expertizele tehnice dispuse de judecătorul-sindic din oficiu în acţiunile în anulare sau acţiunile în răspundere. ”.

Or, suma solicitată la plată de către reclamantă, chiar dacă are caracterul unei cheltuieli de procedură, nu face parte dintre cere arătate la art. 117 al. 2 lit. g)din Statut.

Pe cale de consecinţă, corect a reţinut judecătorul sindic că plata creanţei pretinse de reclamantă nu se poate face din fondul de lichidare.

Este fără putinţă de tăgadă faptul că reclamanta este îndreptăţită a i se achita diferenţa de onorariu expert, aşa cum dealtfel s-a reţinut şi în sentinţa nr. 17 din 11.01.2018 a judecătorului sindic, definitivă, însă plata urmează a se face la momentul la care vor exista resurse în averea debitoarei sau disponibilităţi de plată, până la acest moment reclamanta apelantă având posibilitatea de a cere trecerea în tabelul creanţelor şi a căpăta astfel calitate de creditor îndreptăţit.

În fine, disp. art. 117 al. 3 din Statut, invocate în apel, nu au relevanţă, situaţia de faţă avută în vedere de acest text legal fiind diferită de cea dată în speţă de faţă.

Faţă de aceste aspecte, constatând neîntemeiate criticile din apelul reclamantei, iar hotărârea judecătorului sindic legală şi temeinică, în conformitate cu art. 480 Cod pr. civilă, Curtea va respinge ca nefondat apelul.

**3. Insolvență. Confirmare modificare plan de reorganizare. Condiții. Existența unei cereri de intrare în faliment.**

***Rezumat***:

*Prin dispozițiile art. 139 alin. 5 din Legea nr. 85/2014,* *legiuitorul a avut în vedere viabilitatea propunerii pentru modificarea planului şi a creat posibilitatea şi pentru cei care nu au propus planul de reorganizare să poată propune modificarea lui.*

*Întrucât modificarea poate interveni pe parcursul executării planului, votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face doar în limita creanţelor rămase în sold la data votului, dar cu respectarea aceloraşi condiţii ca la votarea planului de reorganizare. După ce modificarea a fost aprobată de adunarea creditorilor, aceasta va trebui confirmată şi de judecătorul sindic, în ce priveşte legalitatea şi viabilitatea modificării.*

*Aşadar, odată confirmat, Planul de reorganizare nu este imuabil, el putând fi modificat şi chiar prelungit pe parcursul procedurii de reorganizare, fără însă a putea depăşi o durată totală maximă de 4 ani de la confirmarea iniţială.*

(Decizia nr. 52 din 7.02.2019, dosar nr. 2072/40/2015/a2)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa nr. 321 din 6 decembrie 2018, Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, a confirmat modificarea planului de reorganizare prin prelungirea programului de plăţi până la data de 21.04.2020, aşa cum a fost votată în Adunarea creditorilor din 30.05.2018.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut că modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, fără a se putea depăşi o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea iniţială, în condiţiile art. 139 alin. 2 pct. 5 din Legea nr. 85/2014.

Adunarea creditorilor debitoarei convocată în şedinţa din 30.05.2018, prin 98,46% din creditorii aflaţi în sold au aprobat recomandarea administratorului judiciar, la solicitarea administratorului special, ca perioada de reorganizare a debitoarei A. SRL să fie prelungită până la 21.04.2020, în conformitate cu prevederile art. 139 alin. 2 pct. 5 din Legea nr. 85/2014.

Constatând îndeplinite cerinţele art. 139 alin. 2 pct. 5 din Legea nr. 85/2014, judecătorul – sindic admite a admis cererea confirmând modificarea planului de reorganizare prin prelungirea programului de plăţi până la data de 21.04.2020, aşa cum a fost votată în Adunarea creditorilor din 30.05.2018.

**Împotriva acestei sentinţe, a declarat apel creditoarea** **Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, criticând sentinţa pentru nelegalitate.**

A arătat că prin sentinţa apelantă s-a confirmat modificarea planului de reorganizare prin prelungirea programului de plăţi până la data de 21.04.2020, aşa cum a fost votată în Adunarea creditorilor din 30.05.2018, fără să țină seama de faptul că, pe rolul instanţei există înregistrată cererea creditorului fiscal privind intrarea în faliment cu termen de judecată la data de 7.02.2019, cerere la care a recurs organul fiscal, motivat de faptul că debitoarea, după confirmarea planului de reorganizare, acumulează datorii curente către creditorul bugetar, stabilite prin titluri de creanţa, certe, lichide si exigibile în suma de 239.777 lei, din care 158.291 lei mai vechi de 60 de zile de la scadenta, iar suma de 81.486 lei este scadenta în mai puţin de 60 de zile.

În programul de plaţi aferent planului de reorganizare aprobat în adunarea creditorilor din data de 21.03.2016, confirmat prin Sentinţa nr. 220 din 21.04.2016, creditorul bugetar este înregistrat cu suma totala de 504.006 lei.

Debitoarea S.C. A. SRL, după confirmarea planului de reorganizare, acumulează datorii curente către creditorul bugetar, stabilite prin titluri de creanţa, certe, lichide şi exigibile în suma de 239.777 lei din care 158.291 lei mai vechi de 60 de zile de la scadenta, iar suma de 81.486 lei este scadenta în mai puţin de 60 de zile .

Apreciază ca situaţia prezentată se încadrează în prevederile art. 143 alin.3 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolventei şi de insolventă motiv pentru care consideră că judecătorul sindic s-a grăbit sa dea o soluţie de confirmare a prelungirii planului de reorganizare, ştiut fiind faptul că pe rolul instanţei exista în curs de soluţionare cererea organului fiscal privind intrarea în faliment a debitoarei S.C. A. SRL.

Deschiderea procedurii de faliment împotriva debitoarei SC A. SRL, se justifica prin aceea că, debitoarea a acumulat obligaţii peste valoarea prag prevăzută de lege dovedite prin Certificatul de atestare fiscala nr. 18460 din 17.10.2018.

Desfăşurarea în continuare a activităţii debitoarei aduce pierderi averii sale în condiţiile în care după deschiderea procedurii de insolventa, debitoarea a constituit obligaţii fiscale foarte mari la bugetul consolidat al statului pe care nule-a achitat.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, debitoarea, prin administrator special B. cât şi prin administratorul judiciar CII C.,a solicitat respingerea apelului ca nefondat, arătând că potrivit art. 139 pct. 5 din Legea nr 85/2014, modificarea, inclusiv prelungirea planului de reorganizare, se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, fără a putea depăşi durata totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea iniţială.

Cererea de deschidere a procedurii de faliment formulată de creditoarea DGRFP - AJFP este motivată exclusiv pe obligaţii în sumă de 158.291 lei mai vechi de 60 de zile fără a se actualiza pretenţiile ţinând cont că în acest interval de timp s-au efectuat viramente bancare în cuantum de 86.191 lei (O.P nr. 398/06.12.2018 în suma de 5.065 lei, O.P nr. 415/14.12.2018 în suma de 10.093 lei, O.P nr. 422/21.12.2018 în suma de 9.037 lei, O.P nr. 1/07.01.2019 în suma de 20.521 lei, O.P nr. 9/10.01.2019 în suma de 9.606 lei si O.P nr. 13/16.01.2019 în suma de 31.869 lei, conform ordinelor de plată anexate .

Aceasta demonstrează că societatea A. S.R.L. nu este în încetare de plăţi, fapt ce a fost invocat şi la instanţa de fond prin rapoartele de activitate depuse de administratorul special şi judiciar. Acesta fiind, de fapt, unul din motivele ce au determinat confirmarea prelungirii planului de reorganizare de către judecătorul sindic.

Pe parcursul derulării planului de reorganizare a păstrat o medie de 47 de angajaţi cu contracte de muncă, care şi-au primit la timp drepturile salariale, în contextul unei pieţe concurenţiale acerbe în domeniul textil la nivelul judeţului.

A mai susţinut că, factorul predominant care a creat un dezechilibru major în configuraţia veniturilor, dar mai ales asupra fluxului de încasări şi plăţi a fost a doua sancţiune primită de A. prin retragerea codului TVA din luna decembrie 2014.

Astfel societatea A. S.R.L. a fost nevoită să lucreze doar pentru firmele din afara României, fără a lucra şi pentru clienţi cu sediul în România pentru a putea suplini perioadele de pauze între schimburile de sezon, deoarece pentru aceste venituri există obligaţia de a plăti TVA, acest fapt fiind generator de pierderi şi datorii noi.

Ceea ce invocă creditoarea prin prezentul apel nu ţine de premisele realităţii şi concretizării Planului de reorganizare, ci de faptul că a depus o cerere de deschidere a procedurii de faliment fără a invoca aspecte care ţin de legalitatea prelungirii Planului de reorganizare. Se omite faptul că a votat clar şi fără echivoc pentru prelungirea termenului planului de reorganizare ţinând cont de poziţia onestă şi de acoperirea plăţilor reţinute în seama sa până la acest moment.

Arată că a solicitat prelungirea termenului de plată a creanţelor motivat de faptul că obiectul de activitate al societăţii cunoaşte un caracter sezonier şi este de notorietate în domeniul textil că doua-trei luni din fiecare an este lipsită de comenzi, sau comenzi mici datorită schimbărilor de prototipuri şi negocierilor de contracte cu furnizorii şi clienţii.

Învederează că este inadmisibilă cererea apelantei de prorogarea a hotărârii de modificare a planului de reorganizare prin prelungirea programului de plăţi până la judecarea definitivă a procedurii de faliment motivat de procentul încurajator de acoperire a ratelor prevăzute în planul de reorganizare şi de faptul că nu s-a eschivat de la intenţia redresării activităţii şi depăşirii prin eforturi proprii a stării de insolvenţă. Instanţa de fond a valorificat în mod corect condiţiile de admisibilitate a cererii de prelungire a termenului planului de reorganizare, aplicând corect prevederile fundamentale ale Legii nr. 85/2014, în special art.2 care prevede expres ,,.. acordarea, atunci când este posibil, a şansei de redresare a activităţii". Şi în cazul societăţii A. S.R.L. această şansă există.

Propunerea prelungirii planului are o fundamentare economic bine motivată, raportat la previziunile financiare care arată că din activitatea curentă a debitoarei în decurs de 2 ani s-au acoperit ratele scadente, datoriile curente precum şi faptul că, în prezenţa acestor posibilităţi reale de redresare, măsura lichidării ar dezavantaja atât pe creditori, cât mai ales şi pe debitor.

Până în prezent creditorul majoritar este chiar într-un avantaj net (a încasat deja sume importante - care în mare parte nu sunt generate din activitatea A. S.RL.) şi, dacă se obţine intrarea în faliment, nu se mai restituie o importantă sumă din TVA ceea ce duce la crearea unui imens dezechilibru între datorii legale şi plăţile efective.

Mai arată că, Procesul verbal al Adunării comitetului creditorilor nr. 52 / 30.05.2018, publicat în Buletinul procedurilor de insolvenţă nr. 10952 / 30.05.2018, nu a fost contestat de niciunul dintre creditori.

Nu în ultimul rând, solicită a se reţine că procedura insolvenţei are drept scop prioritar acordarea şansei de redresare a activităţii debitorului coroborat cu principiul prevalentei reorganizării în detrimentul falimentului ( art. 4, pct, 2 din Codul insolvenței) şi a promovării unei atitudini pozitive faţă de fenomenul "celei de-a doua şanse" care să salveze afacerile viabile şi creatoare de noi locuri de muncă.

**Examinând apelul de faţă, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor de apel invocate, Curtea constată că este nefondat, pentru următoarele considerente:**

Art. 139 al. 5 din Legea nr. 85/2014 prevede expres:

„Modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, fără a se putea depăşi o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea iniţială. Modificarea poate fi propusă de către oricare dintre cei care au vocaţia de a propune un plan, indiferent dacă au propus sau nu planul. Votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face cu creanţele rămase în sold, la data votului, în aceleaşi condiţii ca şi la votarea planului de reorganizare. Modificarea planului va trebui să fie confirmată de judecătorul-sindic”.

Legiuitorul a avut în vedere viabilitatea propunerii pentru modificarea planului şi a creat posibilitatea şi pentru cei care nu au propus planul de reorganizare să poată propune modificarea lui. Întrucât modificarea poate interveni pe parcursul executării planului, votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face doar în limita creanţelor rămase în sold la data votului, dar cu respectarea aceloraşi condiţii ca la votarea planului de reorganizare. După ce modificarea a fost aprobată de adunarea creditorilor, aceasta va trebui confirmată şi de judecătorul sindic, în ce priveşte legalitatea şi viabilitatea modificării.

Aşadar, odată confirmat, Planul de reorganizare nu este imuabil, el putând fi modificat şi chiar prelungit pe parcursul procedurii de reorganizare, fără însă a putea depăşi o durată totală maximă de 4 ani de la confirmarea iniţială.

Ori verificând îndeplinirea cerinţelor art. 139 al. 1 şi 2 din Legea nr. 85/2014, corect a reţinut judecătorul sindic respectarea cerinţelor legale, astfel încât, luând în considerare voinţa masei credale, exprimată prin Hotărârea Adunării Creditorilor din 30.05.2018 în care creditorii aflaţi în sold, în procent de 98,46% au votat în favoarea modificării Planului de reorganizare.

Ori criticile apelantei privind formularea şi înregistrarea, pe rolul Tribunalului Suceava a unei cereri de faliment, pentru neplata datoriilor curente nu pot constitui motive de amânare sau de respingere a cererii privind confirmarea modificării Planului de reorganizare, atâta timp cât hotărârea Adunării Creditorilor din 30.05.2018 nu a fost contestată, cele două instituţii juridice „Confirmarea modificării Planului de Reorganizare” şi „Falimentul” fiind total diferite, fiecare dintre cele impunând îndeplinirea anumitor cerinţe legale.

Astfel, oricând pe parcursul derulării Planului de reorganizare, fie el chiar şi modificat, (în speţă prelungit) se poate solicita intrarea în faliment doar cu stricta îndeplinire a cerinţelor prev. de art. 145 al. 1 lit. „C” sau „E” din Legea nr. 85/2014.

Pentru aceste argumente, nu poate fi primită apărarea intimatei formulată prin întâmpinarea depusă la f. 12-16 dosar privind inadmisibilitatea cererii apelantei de prorogare a hotărârii de modificare a Planului de reorganizare până la judecata definitivă a cererii de faliment motivat de procentul încurajator de acoperire a ratelor stabilite prin Programul de plăţi, cu menţiunea ca inadmisibilitatea cererii învederate de către intimată nu constituie o excepţie de procedură propriu-zisă, ci o apărare de fond.

În acest context, faţă de argumentele de fapt şi de drept expuse, criticile apelantei apar ca nefiind pertinente, motiv pentru care, în temeiul art. 480 Cod pr. civilă, apelul de faţă urmează a fi respins ca nefondat.

**4. Insolvenţă. Condiţiile de cvorum privitoare la deliberările adunării creditorilor**.

*Rezumat:*

*Din cuprinsul dispoziţiilor art. 57 alin. 2 şi art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 rezultă că norma generală în ce priveşte condiţiile de cvorum referitoare la prezenţă şi la deliberare sunt cele prevăzute de art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014. Pe cale de consecinţă, art. 57 alin. 2 din Legea n.85/2014 reprezintă norma specială, însă urmărind prevederile art. 57 alin. 2 din Legea nr.85/2014, instanţa observă că această normă reglementează două ipoteze, astfel :*

* *desemnarea unui alt administrator de către creditorii ce deţin mai mult de 50% din masa credală în locul celui desemnat provizoriu de către judecătorul sindic;*
* *confirmarea administratorului judiciar provizoriu desemnat de judecătorul sindic.*

 *Fiind cuprinse aceste două ipoteze în cadrul aceluiaşi text se impune a interpreta, conform regulilor generale de interpretare, care a fost voinţa legiuitorului la edictarea art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014. Astfel, conform regulii exceptio est strictissimae interpretationis, Curtea constată că art. 57 alin. 2 teza I-a reprezintă o situaţie de excepţie, astfel că doar pentru aceasta legiuitorul impune o condiţie specială de cvorum, respectiv de 50% din valoarea totală a creanţelor cu drept de vot. Mai mult, această condiţie specială de cvorum se impune cu atât mai mult cu cât creditorii revin de la desemnarea efectuată de judecătorul sindic.*

*Rezultă, pe cale de consecinţă, că pentru ipoteza reglementată la art. 57 alin. 2 teza a III-a se aplică norma generală privitoare la cvorum reglementată de prevederile art. 49 alin. 1– ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

(Dosar nr. 8153/86/2017/a2, decizia nr. 145 din 16.05.2019)

**Hotărârea :**

Prin sentinţa civilă nr. 425 din 5 octombrie 2018, pronunţată de Tribunalul Suceava - Secţia a II-a civilă,s-a respins ca neîntemeiată contestaţia formulată împotriva hotărârii adunării creditorilor debitoarei S.C. A. SRL din 7.06.2018, formulată de contestatoarea Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, în contradictoriu cu intimaţii B. IPURL

Pentru a se pronunţa astfel, prima instanţă a reţinut, în esenţă că, prin încheierea nr.182 din data de 30 martie 2018 pronunţată în dosarul nr. 8.../86/2017 al Tribunalului Suceava, s-a admis cererea formulată de creditorul Obştea C. Cooperativă Agricolă şi în temeiul art. 72 din Legea privind procedura insolvenţei s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvenţă împotriva debitorului A. SRL, că la data de 07.06.2018 a avut loc o şedinţă a adunării creditorilor, a cărei desfăşurare a fost consemnată în procesul-verbal al adunării creditorilor debitoarei SC A. SRL nr. 905/07.06.2018, prin care, adunarea creditorilor, cu un procent de 100% din creanţele prezente la şedinţă, a luat act de situaţia debitorului; cu un procent de 100% din creanţele prezente la şedinţă, a desemnat comitetul creditorilor; cu un procent de 68,68%, a confirmat administratorul judiciar B. IPURL cu un onorariu lunar de 1000 lei, publicat în BPI nr. ..... din 08.06.2018.

Judecătorul-sindic a reţinut incidenţa dispoziţiilor art.48 alin.6, alin. 7, art. 49, art. 57 alin. 2 din Legea nr.85/2014, prin care se instituie două ipoteze: prima ipoteză vizează situaţia în care creditorii care deţin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide desemnarea un administrator/lichidator judiciar, stabilindu-i și remuneraţia; a doua ipoteză vizează situaţia confirmării practicianului desemnat provizoriu de judecătorul sindic, nefiind nevoie de cvorumul de prezenţă specială prevăzut în ipoteza 1 al art.57 alin.2, ci de cvorumul instituit de regula generală prev. de art.49 alin.1 din Legea nr.85/2014, fiind necesară o majoritate simplă.

Prima instanţă a apreciat că sunt incidente în cauză dispoziţiile prevăzute de teza a doua, astfel că, în mod legal, în Adunarea creditorilor debitoarei S.C. A. SRL din data de 07.06.2018 a fost confirmat cu un procent de 68,68%, administratorul judiciar B. IPURL şi onorariul acestuia.

În consecinţă, judecătorul-sindic a respins, ca neîntemeiată, contestaţia împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor debitoarei SC A. SRL din 07.06.2018, formulată de contestatoarea Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, în contradictoriu cu intimaţii B. IPURL şi SC A. SRL.

***Împotriva acestei sentinţe a declarat apel contestatoarea Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, criticând soluţia instanţei de fond pentru nelegalitate.***

În motivarea apelului, arată că prin sentinţa apelată, prima instanţă a respins contestaţia formulată împotriva hotărârii adunării creditorilor debitoarei SC A. SRL din 07.06.2018, reţinând în motivare dispoziţiile art.49 alin.1 din Legea nr. 85/2014 sunt aplicabile în cauză, fiind necesară o majoritate simplă pentru confirmarea practicianului desemnat provizoriu de judecătorul-sindic. Consideră greşită interpretarea judecătorului sindic. Invocă dispoziţiile art. 49 alin.1, art. 57 alin. 2 d, art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Aşadar, chiar dacă regula generală în cadrul procedurii este dată de art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, din chiar acest text rezultă că pot exista cazuri în care se cere o majoritate specială, iar art. 57 alin. 2 constituie un astfel de caz, respectiv un caz în care votul trebuie să aparţină creditorilor care deţin mai mult de 50% din valoarea totală a creanţelor cu drept de vot.

Aşa cum rezultă din procesul-verbal al adunării creditorilor, hotărârea nr. 3, referitoare la confirmarea administratorului judiciar şi stabilirea onorariului a fost adoptată fără a fi îndeplinit cvorumul prevăzut de art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 de 50 % din valoarea totală a creanţelor. Administratorul judiciar a fost confirmat şi onorariu a fost stabilit cu un procent de 47,83 %. Cum cvorumul prevăzut de art. 57 alin. 2 nu a fost îndeplinit atunci când a desemnat administratorul judiciar în mod greşit prima instanţă a respins contestaţia.

Precizează că legea nu distinge între situaţia confirmării practicianului în insolvenţă desemnat provizoriu sau desemnarea unui alt administratorul judiciar, iar practica judiciară în speţe similare, indică că este nevoie de un cvorum de 50% din totalul masei credale, atât pentru confirmarea lichidatorului, cât şi pentru desemnarea acestuia, judecătorul sindic preluând interpretarea unor practicieni în insolvenţă.

Apreciază că pentru adoptarea unei hotărâri valabile era necesar cvorumul prevăzut de art. 57 alin. 2 din lege, motiv pentru care, în mod greşit, judecătorul-sindic a reţinut că, în cauză fiind confirmat administratorul judiciar provizoriu, era necesară majoritatea simplă.

Pe cale de consecinţă, solicită admiterea apelului şi casarea sentinţei nr. 425/05.10.2018 pronunţată de Tribunalul Suceava.

În drept, invocă dispoziţiile art. 43 alin.1,2 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, dispoziţiile Codului de procedură civilă.

Prin întâmpinare, B. IPURL în calitate de administrator judiciar al debitorului SC A. SRL, a solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei instanţei de fond ca fiind legală şi temeinică.

Arată că apelanta pretinde că cvorumul adunării creditorilor de 68,68% din totalul creanţelor prezente ar fi insuficient pentru confirmarea administratorului judiciar, dar că votul său reprezentând 21,81% ar fi suficient pentru infirmarea acestuia şi desemnarea unui alt administrator judiciar.

Astfel, la adunarea creditorilor au fost prezenţi creditori reprezentând 69,64% din totalul creanţelor înscrise în tabelul creditorilor, hotărârea de confirmare a administratorului judiciar provizoriu a fost luată cu votul creditorilor reprezentând 68,68% din totalul creanţelor prezente, respectiv, 47,83% din totalul creanţelor înscrise în tabelul creditorilor.

Apelanta, cu un procent de 21,21%, doreşte infirmarea administratorului judiciar provizoriu şi desemnarea unui al administrator judiciar, or, cum în mod corect a reţinut prima instanţă, majoritatea specială prevăzută de art. 57 alin. (2) din Legea 85/2014 priveşte în mod strict situaţia desemnării unui administrator judiciar, altul decât cel desemnat provizoriu de către judecătorul-sindic.

Majoritatea specială de „mai mult de 50% din totalul creanţelor” este prevăzută în mod expres de lege în situaţiile prevăzute de art. 57 alin. 2, art. 57 alin. 3, art. 57 alin. 4, art. 57 alin. 7 din Legea nr. 85/2014. Aşadar, legiuitorul a repetat expres condiţia majorităţii speciale ori de câte ori a considerat necesar aplicarea acesteia, iar dacă ar fi intenţionat ca pentru confirmarea administratorului judiciar desemnat provizoriu să fie aplicabilă aceeaşi majoritate specială, atunci cu siguranţă, ar fi repetat-o, prevăzând-o expres şi în cadrul acestei dispoziţii.

Pe cale de consecinţă, consideră că în situaţia confirmării practicianului desemnat provizoriu de judecătorul sindic, nu este nevoie de cvorumul de prezenţă specială prevăzut de art. 57 alin. 2 strict pentru situaţia desemnării altui administrator judiciar, ci de cvorumul instituit de regula generală prevăzută de art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, fiind necesară o majoritate simplă, sens în care se impune respingerea apelului ca nefondat.

***Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţei apelate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor de apel invocate, Curtea reţine următoarele:***

Relevante în soluţionarea prezentului apel sunt dispoziţiile art. 49 alin. 1 şi art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Astfel, în art. 49 alin. 1 se prevede că: „Cu excepţia cazurilor în care legea cere o majoritate specială, şedinţele adunării creditorilor au loc în prezenţa titularilor de creanţe însumând cel puţin 30% din valoarea totală a creanţelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorităţii, prin valoare, a creanţelor prezente cu drept de vot. Votul condiţionat este considerat vot negativ. Sunt consideraţi prezenţi şi creditorii care au votat valabil prin corespondenţă”, iar în art. 57 alin. 2: „În cadrul primei şedinţe a adunării creditorilor, creditorii care deţin mai mult de 50% din valoarea totală a creanţelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, stabilindu-i şi onorariul. În cazul în care onorariul se va achita din fondul constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4), acesta va fi stabilit pe baza criteriilor prevăzute în Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul. În această din urmă situaţie nu va mai fi necesară confirmarea judecătorului-sindic. Prima şedinţă a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât şi stabilirea onorariului acestuia.”

Din cuprinsul acestor dispoziţii rezultă până la evidenţă ca norma generală în ce priveşte condiţiile de cvorum referitoare la prezenţă şi la deliberare sunt cele prevăzute de art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014. Pe cale de consecinţă, art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 reprezintă norma specială, însă urmărind prevederile art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, instanţa de apel observă că această normă reglementează două ipoteze, astfel :

* desemnarea unui alt administrator de către creditorii ce deţin mai mult de 50% din masa credală în locul celui desemnat provizoriu de către judecătorul sindic;
* confirmarea administratorului judiciar provizoriu desemnat de judecătorul sindic.

 Fiind cuprinse aceste două ipoteze în cadrul aceluiaşi text se impune a interpreta, conform regulilor generale de interpretare, care a fost voinţa legiuitorului la edictarea art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014. Astfel, conform regulii „*exceptio est strictissimae interpretationis”* (excepţia este de strictă interpretare), Curtea constată că art. 57 alin. 2 teza I reprezintă o situaţie de excepţie, astfel că doar pentru aceasta legiuitorul impune o condiţie specială de cvorum, respectiv de 50% din valoarea totală a creanţelor cu drept de vot. Mai mult, această condiţie specială de cvorum se impune cu atât mai mult cu cât creditorii revin de la desemnarea efectuată de judecătorul sindic.

Rezultă pe cale de consecinţă că pentru ipoteza reglementată la art. 57 alin. 2 teza a III-a din Legea nr.85/2014 se aplică norma generală privitoare la cvorum reglementată de prevederile art. 49 alin. 1 din lege (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” – unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem).

Văzând cele anterior expuse, Curtea găseşte că judecătorul sindic o făcută o justă interpretare a normelor relevante în prezenta cauză şi cum motivele de apel nu au fost însuşite de instanţa de apel, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod proc. civilă va respinge apelul ca nefondat.

**5. Insolvenţă. Anularea Hotărârii Adunării Creditorilor. Regimul juridic al desfiinţării. Obligaţia calculului procentelor de vot a ponderii creanţelor în stabilirea rezultatului votării prin raportare la tabelul de creanţe existent la data ţinerii şedinţei Adunării Creditorilor.**

***Rezumat.*** *Faţă de dispoziţiile imperative ale art. 14 al. 7 din Legea nr. 85/2006 care stabileşte regimul juridic al desfiinţării hotărârii adunării creditorilor, este cert că judecătorul sindic poate desfiinţa hotărârea adunării creditorilor doar pentru motive de nelegalitate, oportunitatea acesteia neintrând în atribuţiile de verificare ale instanţei. Pentru a formula cerere de anulare a hotărârii, creditorul care a fost prezent sau reprezentat la şedinţă, nu este suficient să se fi împotrivit luării hotărârii a cărei desfiinţare o solicită, ci este necesar să fi depus diligenţe pentru a se consemna poziţia lui în procesul verbal al şedinţei. Condiţiile fiind cumulative, lipsa oricăreia dintre condiţiile menţionate, va conduce la respingerea cererii deduse judecăţii.*

*În speţă, la data stabilită pentru şedinţa creditorilor, procentele de vot şi ponderea creanţelor reţinute de către lichidatorul judiciar în cuprinsul procesului-verbal nu coincideau cu realitatea, în sensul că lichidatorul judiciar nu s-a raportat la tabelul de creanţe existent la data convocării şi ţinerii şedinţei Adunării Creditorilor, ci la un alt tabel întocmit, probabil pro casa în ziua respectivă, publicat a doua zi (tabel modificat ulterior).*

*Este irelevant faptul că în condiţiile în care s-ar fi luat în considerare tabelul de creanţe existent la data respectivă, rezultatul ar fi fost acelaşi, judecătorul sindic nefiind ţinut a face calculul valorii creanţelor prin raportare la două tabele de creanţe, ci doar la cel la data ţinerii şedinţei Adunării Creditorilor*

*În raport de termenii imperativi ai textului prev. de art. 15 al al.1 teza finală şi al. 2 al Legii nr. 85/2006, criticile apelantei apar ca fiind întemeiate.*

*În concluzie, se poate reţine, în considerarea faptului că ponderea creanţelor şi procentele de vot sunt elemente de nelegalitate ale Adunării Creditorilor, consemnarea lor eronată trebuie să conducă la desfiinţarea hotărârii luate în Adunarea Creditorilor, întrucât, în caz contrar, s-ar lăsa loc arbitrariului, încurajându-se practica modificării unui tabel de creanţe, imediat înainte sau imediat după o Adunare a creditorilor, în scopul influențării procentelor de vot şi, respectiv, al calculului total pentru a obţine rezultatul scontat.*

(Dosar nr. 5283/40/2013/a6, decizia nr. 157 din 23.05.2019)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa nr. 2 din 16.01.2019, Tribunalul Botoşani, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, a respins contestaţia formulată de creditoarea A. SRLîn calitate de cesionar în drepturi al B. SA, împotriva hotărârii adunării creditorilor debitoarei SC C. SRL, prin lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvenţă D.,din data de 08.10.2018**,** ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut că în cadrul şedinţei adunării creditorilor din 08.10.2018 s-a pus în discuţie aprobarea majorării onorariului de succes cuvenit lichidatorului judiciar aprobat în adunarea creditorilor din 03.08.2016, cu 10 procente aplicate la valorarea sumelor încasate în contul de lichidare al debitoarei C. S.R.L., această majorare fiind aprobată cu o majoritate de 58,8572% din totalul creanţelor înscrise tabelul definitiv (respectiv creditorii E. S.A. – 3,8599% şi F. – 54,9973%).

Împotriva acestei hotărâri au votat creditorii cu un procent de 36,3926% din creanţele înscrise în tabelul definitiv, respectiv AJFP– 8,2845%, contestatoarea A. – 7,8321% şi Fondul Naţional de Garantare a Creditelor pentru Întreprinderile Mici şi Mijlocii S.A.– 20.2760%.

Principalul motiv de nelegalitate invocat de contestatoarea-creditoare îl constituie excluderea de la vot prin diminuarea creanţei cu care a fost înscrisă în tabelul definitiv de creanţe, susţinând nelegalitatea acestei diminuări şi raportarea lichidatorului judiciar la procentele de vot dintr-un tabel de creanţe contestat.

A reţinut tribunalul că modul în care a fost diminuată creanţa creditoarei– contestatoare prin tabelul definitiv actualizat întocmit la data de 08.10.2018 nu poate face obiectul prezentei contestaţii împotriva hotărârii adunării creditorilor, aceasta având la dispoziţie calea contestaţiei la tabel, cale pe care de altfel a şi urmat-o şi care face obiectul dosarului nr. 5.../40/2013/a5, nesoluţionat în mod definitiv.

A mai reţinut judecătorul sindic că, indiferent de diminuarea procentului de vot al creditoarei A. de la 28,1319% la 7,8321%, rezultatul hotărârii adunării creditorilor din data de 08.10.2018 ar fi fost acelaşi, hotărârea fiind adoptată cu o majoritate de 58,8572% din totalul creanţelor înscrise tabelul definitiv (respectiv creditorii E. S.A. – 3,8599% şi F. – 54,9973%).

Mai mult, diminuarea procentului de vot al contestatoarei – creditoare nu a influenţat în niciun mod procentajul de vot în adoptarea hotărârii creditorilor din 08.10.2018 atât timp cât creditoarea FNGCIMM, care a beneficiat de creanţa diminuată de la contestatoare şi de procentul de 20.2760% de vot al acesteia, a votat în acelaşi sens cu creditoarea – contestatoare, respectiv neaprobarea majorării onorariului de succes.

Pentru aceleaşi considerente, judecătorul sindic a reţinut că şi în situaţia raportării la tabelul definitiv publicat în BPI nr. .../15.07.2016, anterior celui actualizat din data de 08.10.2018 şi publicat în BPI nr. ../09.10.2018, în conformitate cu prevederile art. 15 alin. 2 lit. d din Legea nr. 85/2006, rezultatul voturilor din şedinţa adunării creditorilor din data de 08.10.2018, ar fi fost acelaşi, contestatoarea–creditoare A. având un procent de vot de doar 28,1319%, în timp ce hotărârea adunării creditorilor a fost adoptată cu un procent de 58,8572% din totalul creanţelor înscrise tabelul definitiv, aparţinând creditorilor prezenţi E. S.A. şi F.

A mai solicitat contestatoarea-creditoare suspendarea prezentei contestaţii până la judecarea definitivă a contestaţiei la tabelul definitiv actualizat, care face obiectul dosarului nr. 5.../40/2013/a5, însă, făcând abstracţie de prevederile art. 15 alin. 2 lit. d din Legea nr. 85/2006, chiar şi în situaţia admiterii în totalitate a acelei contestaţii (precum şi a contestaţiei conexate formulată de creditoarea FNGCIMM), în urma recalculării procentajelor de vot ca urmare a admiterii contestaţiei, rezultatul hotărârii adunării creditorilor din data de 08.10.2018 ar fi fost acelaşi, respectiv ar fi fost adoptată cu votul favorabil al titularilor majorităţii, prin valoare, a creanţelor prezente în cuantum de 48,92% (E. S.A. – 3,20% şi F. – 45,72%), în timp ce creditorii care au votat împreună ar cumula creanţe în valoare de 47,09% (AJFP– 6,88%, contestatoarea A. – 23,36% şi FNGCIMM – 16,85%).

Faţă de considerentele de fapt şi de drept expuse, reţinând că modalitatea în care lichidatorul judiciar a consemnat procentajul de vot în Anexa la procesul – verbal al adunării creditorilor din 08.10.2018, nu a influenţat în niciun mod rezultatul voturilor, hotărârea fiind adoptată în mod legal, în conformitate cu prevederile art. 15 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, cu votul favorabil al titularilor majorităţii, prin valoare, a creanţelor prezente, judecătorul sindic a respins contestaţia ca neîntemeiată.

**Împotriva acestei sentinţe a declarat apel contestatoarea – creditoare** **A. SRL,** în calitate de cesionar în drepturi al B. SA, criticând sentinţa pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivare, a arătat că a contestat hotărârile adunării creditorilor din 08.10.2018 pentru motive de nelegalitate, motivat de faptul că la data stabilită pentru şedinţa adunării creditorilor, procentele de vot şi ponderea creanţelor reţinute de către lichidatorul judiciar în cuprinsul procesului-verbal nu coincideau cu realitatea.

Mai mult decât atât convocatorul adunării creditorilor a fost transmis în baza tabelului de creanţe nr. 375/02.09.2016, votul în cadrul adunării creditorilor a fost reţinut conform tabelului de creanţe nr. 3475/Bt din 08.10.2018 (publicat ulterior şedinţei adunării creditorilor, în data de 09.10.2018), tabel modificat ulterior sub nr. 4037/Bt din 13.11.2018, contestat de către FNGCIMM, desfiinţat de către instanţă în cadrul dosarului asociat 5283/40/2013/a6, tabelul corect nefiind încă întocmit de către lichidator.

În susţinerea acestor motive a arătat instanţei de fond faptul că la data de 01.10.2018 s-a convocat şedinţa adunării creditorilor pentru supunerea la vot a ordinii de zi privind majorarea onorariului de succes cuvenit lichidatorului judiciar aprobat în adunarea creditorilor din 03.08.2016, cu 10 procente aplicate la valoarea sumelor încasate în contul de lichidare al debitoarei C. S.R.L.

La momentul la care s-a convocat adunarea creditorilor pentru data de 08.10.2018, tabelul definitiv consolidat la care s-a raportat lichidatorul judiciar a fost cel publicat în BPI la data de 05.10.2016, şi anume tabelul nr. 1527/Bt din 04.10.2016.

Ulterior, la momentul la care s-a ţinut şedinţa adunării creditorilor din 08.10.2018, lichidatorul judiciar s-a raportat la un tabel de creanţe modificat nr. 3475/Bt din 08.10.2018, care nici măcar nu era adus la cunoştinţa creditorilor având în vedere că acesta a fost publicat în data de 09.10.2018, la o zi după adunare. În acest tabel, a fost înscrisă greşit cu suma de 310.721.90 lei-creanţă garantată, în loc de cum era corect, şi anume suma de 1.115.179.40 lei- creanţă garantată, iar FNGCIMM a fost înscris corect cu suma de 804.457, 50 lei creanţă garantată.

Mai mult decât atât, şi acest din urmă tabel nr. 3475/Bt din 08.10.2018 (publicat ulterior şedinţei adunării creditorilor, în data de 09.10.2018), la care s-a raportat lichidatorul judiciar la momentul adunării creditorilor din 08.10.2018, ca urmare a faptului că a fost contestat, a fost din nou modificat de către lichidatorul judiciar, de această data prin tabelul nr. 4037/Bt din 13.11.2018, în care a fost reînscrisă cu suma corectă de 1.115.179,40 lei, dar a fost îndepărtată creanţa de 804.475, 50 lei a FNGCIMM.

Tabelul nr. 4037/Bt din 13.11.2018 a fost contestat de către FNGCIMM, contestaţie câştigată de acest creditor, ce a făcut obiectul dosarului nr. 5283/40/2013/a6, sens în care la acest moment, lichidatorul judiciar ar trebui să întocmească un nou tabel în care ar trebui să o înscrie cu suma de 1.115.179.40 lei iar pe FNGCIMM cu suma de 804.475.50 lei.

Or, indiferent dacă din punctul de vedere al lichidatorului judiciar cuantumul total al creanţelor înscrise la masa credală era acelaşi atât în cuprinsul tabelului nr. 1527/Bt din 04.10.2016, cât şi în cuprinsul tabelului 3475/Bt din 08.10.2018 (publicat ulterior şedinţei adunării creditorilor, în data de 09.10.2018)- la care s-a raportat lichidatorul judiciar, arată că niciunul din aceste două tabele nu mai este aplicabil, mai mult decât atât, chiar lichidatorul judiciar a înţeles să recunoască că tabelul la care s-a raportat în momentul adunării (nr. 3475/Bt din 08.10.2018), nu a fost corect întocmit, motiv pentru care a întocmit tabelul nr. 403/Bt din 13.11.2018, nici acesta din urmă nemaifiind valabil întocmit la acest moment.

Or având în vedere faptul că la data de 08.10.2018 lichidatorul judiciar a întocmit tabelul definitiv consolidat actualizat al creanţelor debitorului C. SRL nr. 3475/Bt din 08.10.2018, publicat în B.P.I. .../09.10.2018, pe care l-a contestat, tabel de care s-a ţinut cont la momentul stabilirii procentelor de vot, dar care a fost desfiinţat de însuşi lichidatorul judiciar, apreciază că nu se poate considera legală adunarea creditorilor, în sens contrar s-ar încuraja practica modificării tabelelor imediat înainte şi imediat după o adunare de creditori, doar pentru a influenţa procentele de vot.

Astfel cum a recunoscut inclusiv lichidatorul judiciar, cuantumul creanţelor/creditor consemnate în procesul-verbal al adunării creditorilor în temeiul tabelului nr. 3475/Bt din 08.10.2018, publicat în B.P.I. nr. 18935/09.10.2018, nu sunt conforme cu realitatea, motiv pentru care a şi întocmit tabelul nr. 4037/Bt din 13.11.2018.

Or, este mai mult decât logic ca o adunare de creditori întocmită în baza unui tabel de creditori care a fost întocmit greşit şi care a fost modificat, să fie la rândul ei desfiinţată tocmai pentru motive de nelegalitate.

Având în vedere că ponderea creanţelor şi procentele de vot sunt elemente de legalitate ale adunării creditorilor, consemnarea lor eronată trebuie să conducă la desfiinţarea hotărârilor luate în adunarea creditorilor.

Tabelul definitiv consolidat nr. 1527/Bt din 04.10.2016 a fost actualizat de către lichidatorul judiciar la data de 08.10.2018 (în aceeaşi zi cu şedinţa adunării creditorilor, şi publicat la o zi după) ca urmare a solicitării venite din partea F.N.G.C.I.M.M. de înscriere a creanţei sale de 804.457,50 lei ca o creanţă pură şi simplă deoarece Fondul a achitat băncii suma arătată înainte de deschiderea procedurii de insolvenţă, la 05.11.2013, iar în mod eronat atât Fondul cât şi lichidatorul judiciar au considerat că la momentul formulării cererii iniţiale de creanţă, banca a omis să scadă suma primită de la Fondul de garantare, din creanţa totală. Ca urmare a formulării contestaţiei împotriva tabelului nr. 3475/Bt din 08.10.2018, lichidatorul a înţeles să reînscrie creanţa sa pe tabel cu întreaga sumă: 1.115.179,40 lei, dar a diminuat creanţa FNCGIMM cu 804.457, 50 lei.

Chestiunea în discuţie a fost tranşată de judecătorul sindic în cadrul dosarului nr. 5.../40/2013/a5, în care s-a conchis faptul că atât A. trebuia înscrisă cu întreaga sumă de 1.115.179,40 lei, cât şi FNGCIMM cu suma de 804.457,50 lei.

În aceste condiţii este evident că cei doi creditori garantaţi trebuiau să aibă cumulat o creanţă de 1.919.636,90 lei, şi nu doar de 1.115.179,40 lei, astfel încât judecătorul sindic a reţinut greşit că procentul de vot ar fi fost acelaşi indiferent de tabelul la care s-ar fi raportat lichidatorul judiciar.

A mai susţinut faptul că nu poate fi legală adunarea creditorilor în care s-a ţinut seama de un tabel de creditori modificat şi publicat la o zi după ce a avut loc şedinţa adunării şi de care creditorii nu aveau cunoştinţă la momentul transmiterii voturilor, şi care a fost remodificat ulterior când lichidatorul judiciar a realizat că este greşit, astfel cum acesta a susţinut.

În condiţiile în care tabelul de creditori la care s-a raportat lichidatorul judiciar a fost desfiinţat chiar de către acesta după ce a fost adunarea creditorilor, ţinând-se cont de el, este mai mult decât evident că hotărârile adunării creditorilor nu pot fi legale.

Solicită admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinţei apelate şi pe cale de consecinţă, admiterea contestaţiei şi desfiinţarea hotărârea adunării creditorilor din 08.10.2018.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvenţă D., a arătat că motivele de apel invocate de apelanta A. sunt nefondate, din moment ce atât în tabelul definitiv consolidat nr. 3475/Bt din 08.10.2018, apelanta deţine 7,8321%, iar din tabelul definitiv actualizat nr. 4037/13.11.2018, apelanta deţine un procent de 28,1081%, aspecte reţinute în mod corect de instanţa de fond care a arătat în soluţia dată că modul în care a fost diminuată creanţa creditoarei-apelante prin tabelul definitiv actualizat nr. 3475/Bt din 08.10.2018, nu poate face obiectul prezentei contestaţii împotriva hotărârii adunării creditorilor aceasta având la dispoziţie calea contestaţiei la tabel, cale pe care a şi urmat-o şi care face obiectul dosarului asociat a5, nesoluţionat definitiv.

Mai mult de atât, instanţa de fond a reţinut faptul că indiferent de diminuarea procentului de vot al creditoarei apelante A. de la 28,1319% la 7,8321%, rezultatul obţinut ca procent în cadrul adunării creditorilor din data de 08.10.2018, ar fi fost acelaşi, hotărârea fiind adoptată cu o majoritate de 58,8572% din totalul creanţelor înscrise în tabelul definitiv.

În mod greşit apelanta arată că lichidatorul judiciar a convocat creditorii la adunarea din 08.10.2018, în baza tabelului de creanţe nr. 375/02.09.2016, ori din structura tabelului invocat de apelantă, reiese în mod clar că, creditorul F. deţinea un procent de 54,9973%, iar E. S.A. deţinea un procent de 3,8599%, cu mult peste procentele deţinute de cei care au votat împotriva ordinii de zi din cadrul adunării creditorilor din data de 08.10.2018.

Având în vedere faptul că ordinea de zi supusă la vot a fost aprobată de creditorii ce deţin o pondere de 58,8572%, instanţa de fond reţinând că nu au fost încălcate condiţiile de legalitate ale votului exprimat în cadrul adunării creditorilor din data de 08.10.2018, fiind îndeplinite condiţiile art. 15 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, cu votul majoritar al titularilor majorităţii, prin valoare a creanţelor prezente, solicită respingerea apelului ca nefondat.

***Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţei apelate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor de apel invocate, Curtea constată următoarele:***

Art. 14 al. 7 din Legea nr. 85/2006 prevede imperativ: ,,Hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum si la cererea creditorilor îndreptățiți să participe la procedura insolventei, care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor.”

Faţă de conţinutul textului de lege sus-citat care stabileşte regimul juridic al desfiinţării hotărârii adunării creditorilor, este cert că judecătorul sindic poate desfiinţa hotărârea adunării creditorilor doar pentru motive de nelegalitate, oportunitatea acesteia neintrând în atribuţiile de verificare ale instanţei.

Creditorul care a fost prezent sau reprezentat la şedinţă, pentru a formula cerere de anulare a hotărârii, nu este suficient să se fi împotrivit luării hotărârii a cărei desfiinţare o solicită, ci este necesar să fi depus diligenţe pentru a se consemna poziţia lui în procesul verbal al şedinţei.

Condiţiile fiind cumulative, lipsa oricăreia dintre condiţiile menţionate, va conduce la respingerea cererii deduse judecăţii.

Pornind de la temeiul de drept avut în vedere de creditoarea apelantă pentru a solicita desfiinţarea hotărârii adunării creditorilor şi procedând la examinarea procesului-verbal al şedinţei adunării creditorilor încheiat de către lichidatorul judiciar al debitoarei, Curtea reţine:

- convocarea adunării generale a creditorilor a fost făcută de lichidatorul judiciar în temeiul art. 13 alin. (2) cu referire la art. 116 alin. (2) din Legea nr. 85/2006;

- la momentul ţinerii şedinţei au fost îndeplinite condiţiile de cvorum şi majoritate privind desfăşurarea şedinţei, fiind respectate dispoziţiile art. 15 din Lege nr. 85/2006:

- respectând dispoziţiile legale cuprinse în art. 14 alin. (1) din Legea nr.85/2006, lichidatorul judiciar a comunicat ordinea de zi a şedinţei şi s-a preocupat de secretariatul acesteia, neabordându-se cu prilejul ţinerii sale alte chestiuni necuprinse în convocare şi care ar fi fost de natură a atrage nulitatea deliberării.

Aceasta este situaţia de fapt a modului în care a fost convocată şi ulterior ţinută Adunarea Creditorilor a cărei desfiinţare se solicită pentru nelegalitate, în condiţiile în care, contestatoarea apelantă şi-a exprimat votul cu privire la ordinea de zi supusă dezbaterii.

Relevant în cauză este art. 15 al 1 şi 2 care prevede expres:

*„(1) Cu excepţia cazurilor în care legea cere o majoritate specială, şedinţele adunării creditorilor vor avea loc în prezenţa titularilor de creanţe însumând cel puţin 30% din valoarea totală a creanţelor asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil al titularilor majorităţii, prin valoare, a creanţelor prezente.*

 *(2) Calculul valorii totale a creanţelor prevăzute la alin. (1) împotriva averii debitorului se va determina prin raportare la următoarele criterii:*

*a) ulterior afişării tabelului preliminar şi până la afişarea tabelului definitiv, valoarea creanţelor verificate şi acceptate de administratorul judiciar, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului preliminar;*

*b) ulterior afişării tabelului definitiv şi până la confirmarea unui plan de reorganizare, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului definitiv;*

*c) ulterior confirmării planului de reorganizare şi până la afişarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din planul de reorganizare confirmat;*

*d) ulterior afişării tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul acestuia.*”

Ori în speţă rezultă fără echivoc nerespectarea acestui text legal imperativ.

Astfel, la data stabilită pentru şedinţa creditorilor, procentele de vot şi ponderea creanţelor reţinute de către lichidatorul judiciar în cuprinsul procesului-verbal nu coincideau cu realitatea, în sensul că lichidatorul judiciar nu s-a raportat la tabelul de creanţe existent la data convocării şi ţinerii şedinţei Adunării Creditorilor nr. 1527/BT din 4.10.2016, ci la un alt Tabel întocmit, probabil pro casa în ziua respectivă, nr. 3475 din 8.10.2018, publicat a doua zi, adică la data de 09.10.2018 (tabel modificat ulterior prin tabelul nr. 4037/BT din 13.11.2018).

Este irelevant faptul că în condiţiile în care s-ar fi luat în considerare tabelul de creanţe existent la data respectivă - 8.10.2018, rezultatul ar fi fost acelaşi, judecătorul sindic nefiind ţinut a face calculul valorii creanţelor prin raportare la două tabele de creanţe, ci doar la cel la data ţinerii şedinţei Adunării Creditorilor.

În raport de termenii imperativi ai textului prev. de art. 15 al al.1 teza finală şi al. 2 al Legii nr. 85/2006, criticile apelantei apar ca fiind întemeiate.

În concluzie, se poate reţine, în considerarea faptului că ponderea creanţelor şi procentele de vot sunt elemente de nelegalitate ale Adunării Creditorilor, consemnarea lor eronată trebuie să conducă la desfiinţarea hotărârii luate în Adunarea Creditorilor, întrucât, în caz contrar, s-ar lăsa loc arbitrariului, încurajându-se practica modificării unui tabel de creanţe, imediat înainte sau imediat după o Adunare a creditorilor, în scopul influențării procentelor de vot şi, respectiv, al calculului total pentru a obţine rezultatul scontat.

În raport de temeiurile de drept şi de fapt expuse, se impune admiterea apelului, cu consecinţa schimbării în totalitate a sentinţei atacate şi în rejudecare, admiterea contestaţiei şi desfiinţarea Hotărârea Adunării Creditorilor din 8.10.2018 de la debitoarea SC C. SRL.

**6.** **Legea nr. 85/2014. Răspunderea administratorului/lichidatorului judiciar pentru exercitarea defectuoasă a atribuţiilor prevăzute de lege. Caracterul special al normei prevăzute de dispoziţiile art. 182 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 faţă de dispoziţiile Codului civil privitoare la răspunderea civilă delictuală.**

***Rezumat***:

*Art. 182 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 stabileşte condiţiile speciale privitoare la tragerea la răspundere a administratorului/lichidatorului judiciar pentru exercitarea atribuţiilor în mod defectuos şi poate fi valorificat în cadrul procedurii insolvenţei.*

*În condiţiile în care reclamantul a apelat la prevederile dreptului comun în materia răspunderii civile delictuale, instanţa nu poate efectua verificări asupra exercitării atribuţiilor de către administratorul judiciar, în condiţiile în care acesta este în competenţa exclusivă a judecătorului sindic, în raport de prevederile art. 45 alin. 1 lit. j şi art. 45 alin. 2 din Legea nr. 85/2014. Se poate observa că legiuitorul pune la îndemâna persoanelor interesate posibilitatea de a formula contestaţie în temeiul art. 59 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 împotriva raportului depus de administratorul judiciar privitor la descrierea modului în care şi-a îndeplinit atribuţiile, inclusiv cele legate de justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului (art. 59 alin. 1 din Legea nr. 85/2014). Mai mult, în art. 342 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 se reglementează, cu caracter de principiu, că „Dispoziţiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin cu cele ale Codului de procedură civilă şi ale Codului civil”.*

*Aşadar, nu pot fi acceptate mai multe proceduri deschise persoanelor interesate de a supune controlului judecătoresc activitatea administratorului judiciar/lichidatorul judiciar, normele Codului civil putând fi aplicate doar în măsura în care legea specială – în speţă Legea nr. 85/2014 – nu reglementează, şi numai în măsura compatibilităţii.*

*Prevederile art. 182 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, ce permit angajarea răspunderii civile delictuale (la care reclamanta a făcut trimitere în petitul cererii introductive), pot fi uzate doar în măsura în care partea interesată nu avea deschisă calea unei cereri reglementate de prevederile Legii nr. 85/2014, or, aşa cum s-a precizat anterior, acest din urmă act normativ reglementa o astfel de procedură, de care reclamanta nu a uzat.*

 (Decizia nr. 244 din 12 septembrie 2019, dosar nr. 2068/40/2017)

 **Hotărârea**:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal sub nr. .../40/2017 din data de 03.05.2017, reclamanta S.C. A. S.R.L. prin reprezentant legal a solicitat, în contradictoriu cu pârâta B., în nume propriu şi în calitate de titular al Cabinetului Individual de Insolvenţă, obligarea acesteia la plata sumei de 635.665,06 lei reprezentând prejudiciul cauzat şi a dobânzii legale începând cu data producerii pagubei şi până la plata efectivă, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa nr. 303 din 28 decembrie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia a II-a civilă, a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei B., invocată din oficiu; a respins acţiunea formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta B., ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesual pasivă.

Prin aceeaşi sentinţă, a respins ca neîntemeiată acţiunea formulată de reclamanta SC A. SR în contradictoriu cu pârâta Cabinet Individual de Insolvenţă B., prin reprezentant legal B.

**Pentru a se pronunţa astfel, prima instanţă a reţinut următoarele :**

Referitor la excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei B., invocată din oficiu, instanţa a reţinut că acţiunea, astfel cum a fost precizată, reclamanta a solicitat tragerea la răspundere delictuală a pârâţilor B. şi Cabinet Individual de Insolvenţă B., prin reprezentant legal B., pentru o serie de acţiuni întreprinse de către Cabinet Individual de Insolvenţă B. în calitatea acesteia de administrator judiciar al debitoarei SC A. SRL cu ocazia desfăşurării procedurii insolvenţei cu privire la debitoarea anterior menţionată, procedură finalizată prin schimbarea sentinţei de deschidere a procedurii de către Curtea de Apel Suceava prin decizia nr. 375 din 24.09.2015 în sensul respingerii cererii de deschidere a procedurii insolvenţei.

Prima instanţă a reţinut incidenţa dispoziţiilor art. 40 din Legea nr. 85 din 2014, art. 4 alin. 1, art. 5 alin. 1 şi 2, art. 6 alin. 1 şi 2 din OUG nr. 86/2006, în sensul că poate fi atrasă răspunderea delictuală raportat la activităţile desfăşurate în cadrul procedurii insolvenţei debitoarei SC A. SRL strict pentru unul dintre organele care a aplicat procedura insolvenţei respectiv pentru administratorul judiciar care în cazul de faţă a fost Cabinet Individual de Insolvenţă B., iar cu privire la persoana fizică B., a reţinut că aceasta este diferită de entitatea juridică practicianul în insolvenţă - Cabinet Individual de Insolvenţă B. - şi nu poate fi trasă la răspundere delictuală pentru activităţile desfăşurate de practicianul în insolvenţă.

Mai mult, raportat la dispoziţiile din OUG nr. 86/2006 privind organizarea activităţii practicienilor în insolvenţă cu privire la care s-a făcut referire mai sus, prima instanţă a reţinut că este neîntemeiat argumentul expus de către reclamantă în sensul că nu există un patrimoniu propriu distinct al practicianului în insolvenţă. În acelaşi sens, dispoziţiile art.2324 alin. 4 din Codul civil prevăd că bunurile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exerciţiului unei profesii autorizate de lege pot fi urmărite numai de creditorii ale căror creanţe s-au născut în legătură cu profesia respectivă. Aceşti creditori nu vor putea urmări celelalte bunuri ale debitorului, iar dispoziţiile Legii nr. 85 din 2014 obligă practicienii în insolvenţă să deţină o poliţa de asigurare profesională.

Întrucât persoana fizică B. nu a exercitat nicio activitate în cadrul procedurii insolvenţei debitoarei, calitatea de practician fiind deţinută de pârâta Cabinet Individual de Insolvenţă B., prin reprezentantul său B., instanţa de fond a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei B., invocată din oficiu, şi a respins acţiunea formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta B. ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesual pasivă.

Pe fondul cererii formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâta Cabinet Individual de Insolvenţă B., prin reprezentant legal B., prima instanţă a reţinut faptul că prin hotărârea intermediară nr.196/09.04.2015 a Tribunalului Botoşani a fost deschisă procedura insolvenţei debitoarei şi a fost desemnat administrator judiciar provizoriu CII B., practician confirmat ulterior în cadrul procedurii de către creditori. Tot în cadrul procedurii a fost desemnat de către asociaţi administrator special al debitoarei numita C. La data de 16.06.2015 a fost întocmit de către pârâtă tabelul preliminar de creanţe, contestaţiile împotriva acestuia fiind soluţionate prin sentinţa executorie nr. 511 din 17.09.2015 a Tribunalului Botoşani. De asemenea, la data de 20.07.2015 a fost întocmit de către pârâtă tabelul definitiv de creanţe, tabel anulat prin sentinţa executorie nr. 512 din 17.09.2015 a Tribunalului Botoşani cu motivarea, în esenţă, că a fost întocmit cu încălcarea dispoziţiilor legale art. 5 pct. 67 şi art.112 alin. 1 din Legea 85/2014 în condiţiile în care contestaţiile la tabelul preliminar nu erau încă soluţionate.

Prin hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015 creditorii societăţii debitoare au decis aprobarea răscumpărării tuturor titlurilor de participare pe care le deţinea debitoarea la fondul de investiţii şi distribuirea sumelor rezultate către creditori. Prin cererea adresată băncii la data de 24.07.2015 administratorul judiciar a solicitat înlocuirea specimenului de semnătură pentru S.C. A. S.R.L. în sensul că tipul semnăturii va fi unică, persoana autorizată să dispună de contul societăţii fiind numai administratorul judiciar.

De asemenea, instanţa a reţinut că administratorul judiciar a efectuat următoarele plăţi din contul de la Banca al reclamantei – debitoare: către UNPIR filiala ..suma de 17.151 lei cu OP din 03.08.2015; către D. SRL suma de 450.889,25 lei cu OP din 03.08.2015;către C.I.I. B. suma de 61.837,81 lei cu OP din 03.08.2015; către Bugetul de Stat în sumă de 105.787 lei cu OP nr.1/10.08.2015, reclamanta susţinând că prin aceste plăţi efectuate de către reclamantă i s-a creat un prejudiciu de 635665,06 lei.

Instanţa de fond a reţinut că reclamanta pretinde că pârâta a săvârşit fapte ilicite, fapte care i-au condus la prejudiciul mai sus menţionat: 1. a întocmit cu încălcarea legii tabelul definitiv de creanţe; 2. nu a contestat hotărârea adunării generale a creditorilor din 19.06.2015; 3. a solicitat în mod nelegal modificarea regulilor de autorizare pe contul de la banca al debitoarei, respectiv semnătură unică pe cont, şi 4. a distribuit în mod nelegal sumele din contul societăţii debitoare în perioada de observaţie.

De asemenea prima instanţă a reţinut că, în drept, reclamanta şi-a întemeiat cererea pe disp. art. 1349, 1357, 1358, 1381 şi 1385 din Codul civil şi pe dispoziţiile Legii nr. 85/2014.

Fiind vorba despre o răspundere delictuală, înseamnă că pentru a fi angajată, trebuie îndeplinite condiţiile generale ale răspunderii civile delictuale, care reies din art. 1349 rap. la art. 1357 Cod civil - fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate şi vinovăţie - condiţia vinovăţiei având în această situaţie o conotaţie specială faţă de dispoziţiile art. 182 alin.1 din Legea nr.85/2014.

Având în vedere dispoziţiile art. 182 din Legea nr. 85/2014, art. 1.349, art. 1.353, art. 1357 din Codul civil, precum şi faptul că principiile de drept impun aplicarea normelor speciale cu prioritate faţă de normele generale instanţa de fond a apreciat, contrar opiniei reclamantei, că dispoziţiile legale reglementează o răspundere limitată a practicianului in insolvenţă doar la cazurile de culpă gravă comisivă sau omisivă. În acest sens, instanţa având în vedere faptul că activitatea administratorului judiciar este supusă unui dublu control, din partea creditorilor si din partea judecătorului sindic, precum şi dispoziţiile art. 1.353 din Codul civil, redate mai sus, care prevăd că dacă prejudiciul este cauzat prin exerciţiul drepturilor obligaţia de a repara intervine doar în cazul în care dreptul este exercitat abuziv. De asemenea, s-a referit instanţa la faptul că practicianul în insolvenţă are dreptul de a-şi asuma anumite riscuri inerente în desfăşurarea activităţii din procedura insolvenţei, câtă vreme îşi îndeplineşte obligaţiile de prudenţă şi diligenţă în luarea deciziilor, precum şi faptul că nu poate fi atrasă răspunderea acestuia în situaţia în care îşi exercită dreptul în limitele anterior menţionate.

Cu privire la prima faptă ilicită invocată de către reclamantă, respectiv faptul că practicianul în insolvenţă a întocmit cu încălcarea legii tabelul definitiv de creanţe, instanţa a reţinut faptul că raportat la dispoziţiile art. 112 alin.1 din Legea nr. 85/2014, permit întocmirea tabelului definitiv de creanţe doar după momentul la care au fost soluţionate prin sentinţă executorie contestaţiile la tabelul preliminar, nefiind primite susţinerile pârâtei - fost administrator judiciar - în sensul că avea obligaţia de a întocmi tabelul definitiv la termenul fixat prin sentinţa de deschidere a procedurii acestea fiind contrazise de dispoziţiile legale mai sus menţionate. Mai mult, întocmirea nelegală a tabelului definitiv de creanţe de către administratorul judiciar Cabinet Individual de Insolvenţă B. în cazul insolvenţei debitoarei SC A. SRL s-a statuat cu putere de lucru judecat pentru părţile din prezenta cauză prin sentinţa executorie nr. 512 din 17.09.2015 pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. ../40/2015/a9.

Cu toate acestea, instanţa a reţinut că în condiţiile în care tabelul definitiv de creanţe a fost întocmit la data de 20.07.2015, iar anterior întocmirii acestui tabel prin hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015 creditorii societăţii debitoare au decis aprobarea răscumpărării tuturor titlurilor de participare pe care le deţinea debitoarea la fondul de investiţii şi distribuirea sumelor rezultate către creditori nu se poate reţine că ar exista vreo legătură de cauzalitate între întocmirea tabelului definitiv şi pretinsul prejudiciu pretins de către reclamantă. În acest sens, instanţa de fond a avut în vedere faptul că, indiferent de momentul întocmirii tabelului definitiv perioada de observaţie a început la deschiderea procedurii insolvenţei, precum şi faptul că pot fi efectuate plăţi către creditori în perioada de observaţie, iar la baza plăţilor dispuse de administratorul judiciar a stat hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015. În acelaşi timp, instanţa a apreciat că prejudiciul pretins de către reclamantă în prezenta cauză nu există urmând a menţiona mai jos motivele pentru care prin plata sumei de 635665,06 lei nu se poate aprecia că societatea reclamantă a suferit un prejudiciu.

Cu privire la faptă ilicită invocată de către reclamantă, respectiv faptul că administratorul judiciar Cabinet Individual de Insolvenţă B. ar fi solicitat în mod nelegal modificarea regulilor de autorizare pe contul de la banca al debitoarei, respectiv semnătură unică pe cont, prima instanţă a reţinut că acest demers al administratorului judiciar nu are caracter ilicit faţă de dispoziţiile art. 57 alin. 1 lit. f din Legea nr. 85/2014. Astfel, prin cererea adresată băncii la data de 24.07.2015 administratorul judiciar a solicitat înlocuirea specimenului de semnătură pentru SC A. SRL în sensul că tipul semnăturii va fi unică, persoana autorizată să dispună de contul societăţii fiind numai administratorul judiciar, iar contrar susţinerilor reclamantei, prin decizia civilă nr. 409 din 14.12.2016 pronunţată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. ../40/2015 s-a statuat cu putere de lucru judecat faptul că demersul făcut de administratorul judiciar de a deţine semnătura unică la bancă, respectiv accesul unic la contul debitoarei-reclamante, a fost legal.

 De asemenea, referitor la faptul că se pretinde de către reclamantă că în ceea ce priveşte modul în care a acţionat administratorul judiciar, decizia mai sus menţionată nu se bucură de putere de lucru judecat instanţa de fond făcând referire la incidenţa dispoziţiilor art. 430 alin. 2 din Codul de procedură civilă. Astfel, instanţa de fond a avut în vedere că decizia civile nr. 409 din 14.12.2016 pronunţată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. ../40/2015 din care reiese faptul că la baza aprecierii instanţei în sensul că demersul băncii de înlocuire a specimenului de semnătură pentru reclamantă a fost unul corect a stat constatarea în sensul că în mod legal şi temeinic administratorul judiciar a cerut băncii să înlocuiască specimenul de semnătură.

Cu privire la faptă ilicită invocată de către reclamantă, respectiv faptul că în mod nelegal administratorul judiciar nu ar fi contestat hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015, şi cu privire la fapta ilicită că, în mod nelegal administratorul judiciar ar fi procedat la distribuirea sumelor din contul societăţii debitoare, instanţa de fond a reţinut că raportat la dispoziţiile din legea insolvenţei şi la starea de fapt menţionată, nu se poate aprecia că această inacţiune, respectiv acţiune, a administratorului judiciar ar avea caracter ilicit.

Pe de altă parte, instanţa de fond a reţinut faptul că, prin hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015 creditorii societăţii debitoare au decis aprobarea răscumpărării tuturor titlurilor de participare pe care le deţinea debitoarea la fondul de investiţii şi distribuirea sumelor rezultate către creditori. În primul rând din cuprinsul procesului verbal al hotărârii adunării generale a creditorilor din 29.06.2015 reiese faptul că administratorul special, numita C., persoana desemnată de adunarea generală a asociaţilor, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură şi, să efectueze în numele şi pe contul reclamantei, actele de administrare necesare, a participat la hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015 şi nu şi-a exprimat în niciun mod nemulţumirea în faţa administratorului judiciar cu privire la cele decise de către creditori. Mai mult, administratorul special a fost acela care a solicitat în mod constant, astfel cum reiese din înscrisurile din dosarul nr. ../40/2015 al Tribunalului Botoşani (dosar asociat nr. ../40/2015/a2) răscumpărarea unităţilor de fond deţinute de reclamantă la fondul de investiţii fiind normal ca în situaţia în care s-au obţinut lichidităţi să se procedeze la plata creditorilor cunoscuţi procedură care ar fi dus în mod firesc la închiderea procedurii insolvenţei în condiţiile art. 178 din Legea nr. 85/2014.

 Raportat la dispoziţiile art. 87, art. 67, art. 178 din Legea nr. 85/2014, prima instanţă a apreciat că este permisă efectuarea de plăţi în perioada de observaţie care depăşesc condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente cu respectarea condiţiilor prevăzute de art. 87 alin. 2 din Legea nr. 85/2014. În acest context, în condiţiile în care administratorul special al debitoarei nu şi-a exprimat cu ocazia hotărârii adunării generale a creditorilor din 29.06.2015 nemulţumirea cu privire la hotărârea creditorilor în faţa administratorului judiciar, în cuprinsul hotărârii s-a menţionat că distribuirea sumelor se va efectua către creditorii ale căror creanţe nu au fost contestate, iar reclamanta nu a explicat şi nici nu a probat în niciun mod că nu ar fi datorat sumele în total de 635.665,06 lei plătite de către administratorul judiciar din contul de la bancă al reclamantei nu există niciun argument în sprijinul afirmaţiilor reclamantei în sensul că administratorul judiciar ar fi trebuie să conteste hotărârea adunării creditorilor şi să nu procedeze la efectuarea plăţilor în sumă totală de 635.665,06 lei.

Cu toate că reclamanta a susţinut faptul că a formulat contestaţii raportat la tabelul preliminar, lucru probat de înscrisurile din dosarul nr. ../40/2015 al Tribunalului Botoşani (dosarele asociate ../40/2015/a4, ../40/2015/a5, ../40/2015/a6, ../40/2015/a7 şi ../40/2015/a8 ale Tribunalului Botoşani) prima instanţă a subliniat faptul că aceasta nu a contestat creanţa ANAF din tabelul preliminar în sumă de 82.644 lei (creanţă care face parte din suma de 105.787 lei plătită de administratorul judiciar către Bugetul de Stat prin OP nr.1/10.08.2015).

 De asemenea, în ceea ce priveşte creanţa D. SRL din cuprinsul contestaţiei la tabelul preliminar, a reţinut că reclamanta, prin administrator special, nu a contestat întreaga creanţă de 455889,25 lei, ci doar suma de 5000 lei, în condiţiile în care a arătat în cuprinsul contestaţiei faptul că adunând suma de 95.366,85 lei cu contravaloarea facturii nr. 8/25.04.2014 în cuantum de 355522,40 lei rezultă o creanţă de 450.889,25 lei şi nu 455.889,25 lei, aşa cum pretinde prin cererea de admitere a creanţei.

Totodată, instanţa a avut în vedere faptul că în procedura insolvenţei judecătorul sindic a soluţionat contestaţiile la tabelul preliminar formulate de reclamanta debitoare, iar prin sentinţa executorie din 17.09.2015 pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. ../40/2015/a4 a statuat cu putere de lucru judecat în sensul că D. SRL deţine o creanţă în sumă de 450912,25 lei şi raportat la cele menţionate, în contextul în care la data de 03.08.2015 administratorul judiciar a plătit către D. suma de 450.889,25 lei (mai puţin decât suma stabilită prin sentinţa executorie nr. 17.09.2015 pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. .../40/2015/a4 ), iar în cadrul prezentului dosar reclamanta nu a arătat şi nici nu a probat că nu datora suma de 450.889,25 lei, nu se poate reţine că societatea reclamantă a suferit un prejudiciu prin plata unui creditor către care avea obligaţia de a efectua plata chiar anterior deschiderii procedurii insolvenţei.

De altfel, instanţa de fond a reţinut că, în condiţiile în care reclamanta nu a contestat creanţa ANAF în sumă de 82.644 lei înscrisă în tabelul preliminar de creanţe al societăţii reclamante (creanţă care face parte din suma de 105.787 lei plătită de administratorul judiciar către bugetul de stat), iar în cadrul prezentului dosar reclamanta nu a arătat şi nici nu a probat că nu datora suma de 82.644 lei, nu se poate reţine că societatea reclamantă a suferit un prejudiciu prin plata unui creditor către care avea obligaţia de a efectua plata chiar anterior deschiderii procedurii insolvenţei.

Cu privire la diferenţa de creanţă, respectiv de 23143 lei, plătită de asemenea de către administratorul judiciar la data de 10.08.2015, urmare a înscrierii acestei diferenţe direct în tabelul definitiv de creanţe, instanţa de fond a reţinut că aceasta a fost înscrisă în tabelul definitiv în baza deciziei de impunere nr. F BT 14/15.06.2015, existenţa creanţei fiind probată de înscrisurile comunicate de ANAF ataşat cererii de înscriere a creanţei, iar accesoriile în sumă de 23.143 lei au fost calculate până la data deschiderii procedurii. Deşi administratorul judiciar a apreciat iniţial că suma de 23143 lei reprezintă majorări calculate după data deschiderii procedurii şi nu a trecut această creanţă în tabelul preliminar a apreciat că acesta este un aspect lipsit de relevanţă în condiţiile în care tabelul definitiv a fost anulat de către judecătorul sindic, astfel că reclamanta nu poate pretinde că prin plata sumei i s-a creat vreun prejudiciu. Instanţa a avut în vedere că suma era datorată de reclamantă, necontestată şi recunoscută de către aceasta prin administratorul special.

Totodată, în ceea ce priveşte suma de 17.151 lei achitată de către administratorul judiciar către UNPIR Filiala din contul reclamantei de la Banca cu OP din 03.08.2015 instanţa a reţinut ca fiind neîntemeiate susţinerile reclamantei în sensul că această sumă ar fi fost plătită în mod nelegal de către administratorul judiciar în condiţiile în care administratorul judiciar avea dreptul să dispună efectuarea plăţii din contul de la Banca al reclamantei fără acordul reclamantei, prin administrator special. În acelaşi timp, instanţa a avut în vedere că în contul debitoarei la data de 10.07.2015 a fost încasată suma de 857.550,89 lei reprezentând contravaloarea titlurilor de participare deţinute de societate la fondul de investiţii, iar reclamanta, prin administrator special, a solicitat în mod repetat să se procedeze la răscumpărarea unităţilor de fond.

Referitor la acest aspect, prima instanţă a reţinut incidenţa dispoziţiilor art. 39 alin. 7 din Legea nr. 85/2014 şi ale art. 102 alin.1 din Statutul privind organizarea şi exercitarea profesiei de practician în insolvenţă, aprobat prin Hotărârea nr. 3 din 29 septembrie 2007 a Uniunii Naţionale a Practicienilor în Insolvenţă din România.

 În condiţiile în care suma de 857.550,89 lei a fost recuperată în cadrul procedurii insolvenţei, iar administratorul judiciar nu a efectuat vreo activitate ilicită când a procedat la răscumpărarea unităţilor de fond, respectând hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015, precum şi voinţa societăţii reclamante, prin administrator special, prima instanţă a reţinut că este neîntemeiată susţinerea reclamantei în sensul că a suferit un prejudiciu în sumă de 17.151 lei urmare a unor fapte ilicite ale administratorului judiciar.

 În acelaşi timp, în ceea ce priveşte suma de 61.837,81 lei achitată de către administratorul judiciar către C.I.I. B. din contul reclamantei de la Banca cu OP din 03.08.2015, instanţa de fond a reţinut, de asemenea, neîntemeiate susţinerile reclamantei în sensul că această sumă ar fi fost plătită în mod nelegal de către administratorul judiciar, în condiţiile în care administratorul judiciar avea dreptul să dispună efectuarea plăţii din contul de la Banca al reclamantei fără acordul reclamantei, prin administrator special.

Totodată, tribunalul a avut în vedere că aceste cheltuieli în sumă de 61.837,81 lei suportate de către reclamantă (55.667,62 lei onorariul de succes al practicianului şi 6170,19 lei cheltuielile de procedură) sunt consecinţa deschiderii şi desfăşurării procedurii de insolvenţă cu privire la societatea reclamantă, inclusiv a plăţii sumei de 556.676,25 lei către creditori în procedura insolvenţei, plată despre care instanţa a apreciat că este legală şi că nu a produs un prejudiciu în patrimoniul reclamantei, iar onorariul de succes a fost stabilit în favoarea administratorului judiciar prin hotărârea adunării generale a creditorilor din 19.06.2015.

 Mai mult, în ceea ce priveşte onorariul administratorului judiciar (3000 lei) şi restul cheltuielilor de procedură, instanţa de fond a reţinut că acestea sunt susținute de înscrisurile din dosarul de insolvenţă nr. 121/40/2015 al Tribunalului Botoşani, iar reclamanta nu poate pretinde că nu avea obligaţia de a suporta această sumă în condiţiile în care prin sentinţă executorie, ulterior schimbată prin decizie definitivă, a fost supusă procedurii insolvenţei, procedură care a implicat participarea administratorului judiciar numit de către judecătorul sindic şi generarea în patrimoniul acestuia de cheltuieli specifice.

Pe cale de consecinţă, prima instanţă a apreciat că nu sunt întrunite condiţiile răspunderii civile delictuale în sarcina pârâtei Cabinet Individual de Insolvenţă B., fostul administrator judiciar al societăţii reclamante, raportat la dispoziţiile legale invocate de reclamantă şi, a respins, ca neîntemeiată acţiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta Cabinet Individual de Insolvenţă B..

**Împotriva acestei sentinţe a declarat apel reclamanta SC A. SRL, reprezentată statutar prin administrator E., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.**

În motivarea apelului, reclamanta a apreciat că sentinţa apelată a fost dată cu aplicarea greşită a legii şi cu interpretarea eronată a probatoriului administrat în cauză sub aspectul soluţiei de respingere a pretenţiilor având ca obiect obligarea pârâtului Cabinet Individual de Insolvenţă B. la plata sumelor de 17.151 lei şi respectiv 61.837,81 lei cu titlul de daune civile delictuale.

A arătat faptul că, prin acţiunea dedusă judecăţii a solicitat angajarea răspunderii civile delictuale în sarcina pârâtului pentru plata sumei totale de 635.665,06 lei, din care 17.151 lei reprezintă suma achitată către UNPIR în temeiul ordinului de plată fără număr din 3 august 2015 cu titlul de suină virată în contul de lichidare, iar suma de 61.837,81 lei reprezintă suma achitată din patrimoniul reclamantei către Cabinet Individual de Insolvenţă B. prin ordinul de plată fără număr din 3 august 2015 cu titlul de onorariu de succes al administratorului judiciar (55.667,62 leii) şi cheltuieli de procedură ( 6170,19 Iei).

Instanţa de fond a reţinut că pretenţia având ca obiect plata sumei de 61.837,81 lei este nefondată pe considerentul că plata sumei în discuţie s-a realizat ca efect al deschiderii procedurii insolvenţei împotriva sa şi a faptului că au fost efectuate către creditori, în mod legal, plăţi în cuantum de 556.676,25 lei, iar plata onorariului de succes a avut ca temei hotărârea Adunării Generale a Creditorilor din 19 iunie 2015, prin care a fost stabilit în favoarea administratorului judiciar un onorariu fix în cuantum de 3000 lei şi un onorariu de succes în procent de 10% din sumele distribuite creditorilor, hotărâre ce nu a fost contestată.

De asemenea, în ceea ce priveşte suma de 17.151 lei, s-a reţinut că aceasta a fost legal achitată de pârât către UNPIR în temeiul art. 39 din Legea nr. 85/2014 şi în considerarea faptului că după deschiderea procedurii a fost recuperată, prin răscumpărarea unităţilor de fond deţinute de reclamantă, suma de 857.550,89 lei, statuări pe care le-a apreciat ca nelegale şi netemeinice.

A menţionat faptul că este real faptul că prin hotărârea intermediară nr. 196 din 9 aprilie 2015 a Tribunalului Botoşani a fost deschisă procedura insolvenţei împotriva reclamantei, cu consecinţa desemnării pârâtului CII B. ca administrator judiciar, iar prin hotărârea din 19 iunie 2015 a Adunării Creditorilor a fost stabilit în favoarea practicianului în insolvenţă un onorariu fix în sumă de 3000 lei şi un onorariu de succes în procent de 10% din sumele distribuite creditorilor, dacă distribuirile vor avea loc în termen de 2 luni de la data şedinţei Adunării Creditorilor. Ulterior însă, prin decizia nr. 375 din 24.09.2015 a Curţii de Apel Suceava, sentinţa sus menţionată a fost schimbată în totalitate, cu consecinţa respingerii cererii de deschidere a procedurii generale de insolvenţă formulată de creditoarea SC D. SRL, cu motivarea că nu este incidentă prezumţia de insolvenţă şi că reclamanta/debitoare apelantă a făcut dovada faptului că deţinea disponibilităţile băneşti necesare pentru acoperirea tuturor datoriilor, disponibilităţi materializate în unităţi de fond..., care puteau fi oricând convenite în numerar.

În contextul în care, în faza procesuală a apelului, cererea de deschidere a procedurii insolvenţei a fost respinsă, în cauză au devenit incidente disp. art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora, în cazul respingerii cererii introductive pe motiv ca debitorul nu se află în insolvenţă, cererea va fi considerată ca fiind lipsită de orice efect chiar de la data înregistrării ei. Dispoziţia legală sus menţionată consacră principiul repunerii părţilor în situaţia anterioară, reglementând explicit înlăturarea tuturor efectelor juridice ale cererii de deschidere a procedurii insolvenţei, fără nici o distincţie după cum aceste efecte s-au materializat în măsuri adoptate de judecătorul sindic, de administratorul judiciar, de Adunarea Creditorilor sau de orice alt participant la procedură.

În speţă, cu referire la hotărârea Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015, aceasta materializează un efect al admiterii cererii de deschidere a procedurii prin hotărârea intermediară nr. 196/2015 (întrucât, în absenţa sentinţei de deschidere a procedurii, Adunarea Creditorilor nu putea fi constituită şi nu putea adopta hotărâri sau măsuri), ori desfiinţarea acestei hotărâri intermediare în calea de atac a apelului atrage desfiinţarea tuturor actelor adoptate în temeiul ei şi, în considerarea art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, lipseşte de eficienţă juridică şi hotărârea Adunării Creditorilor, care nu mai poate constitui temei pentru încasarea onorariului stabilit în favoarea administratorului judiciar.

A admite ipoteza contrară şi a considera că, deşi cererea de deschidere a procedurii insolvenţei a fost respinsă prin hotărâre definitivă, actele şi măsurile efectuate de participanţii la procedură în perioada cuprinsă între data pronunţării hotărârii intermediare şi data soluţionării apelului ar rămâne valabile ar echivala cu recunoaşterea efectelor unor acte juridice care nu ar fi putut fi adoptate/încheiate în absenţa cererii de deschidere a procedurii şi, implicit, cu încălcarea ari. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014. Raţionamentul expus anterior nu este. cu nimic infirmat de împrejurarea că hotărârea intermediară de deschidere a procedurii arc caracter executoriu în raport de disp. art. 43 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

În acest sens, potrivit art. 448 alin. 1 pct. 10 cod procedură civilă, hotărârile primei instanţe sunt executorii de drept în toate cazurile în care legea prevede expres aceasta, dar potrivit art. 448 alin. 2 din acelaşi cod, executarea hotărârilor prevăzute Ia alin. 1 are caracter provizoriu. Faţă de dispoziţia legală sus menţionată, toate efectele unei hotărâri executorii de drept se consolidează numai în măsura în care acea hotărâre rămâne definitiva, în caz contrar ele fiind desfiinţate cu efect retroactiv.

Faţă de împrejurarea că hotărârea Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015 nu a fost contestată este lipsit de relevanţă, efectele acestei hotărâri, ca şi cele ale actelor şi măsurilor adoptate ca urmare a admiterii cererii de deschidere a procedurii în primă instanţă, fiind înlăturate retroactiv prin prisma deciziei nr. 375/2015 a Curţii de Apel Suceava şi a disp. art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

În altă ordine de idei, atât cheltuielile efectuate în temeiul art. 39 alin. 7 din Legea nr. 85/2014, cât şi onorariul administratorului judiciar reprezintă cheltuieli de procedură, necesare pentru buna desfăşurare a procesului şi se circumscriu noţiunii de cheltuieli de judecată în accepţiunea definită de art.451 Cod procedură civilă.

În conformitate cu disp. art. 453 Cod procedură civilă, cheltuielile de judecată cad în sarcina părţii care a pierdut procesul, ori în speţă, faţă de faptul că cererea formulată de creditoarea SC D. SRL a fost respinsă prin hotărâre judecătorească definitivă şi faţă de faptul că toate cheltuielile de procedură ocazionate sau generate de această cerere au natura unor cheltuieli de judecată, obligaţia de a suporta aceste cheltuieli incumbă creditoarei sus menţionate.

Dispoziţiile art. 39 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 nu justifică o concluzie contrară deoarece acestea se referă la suportarea cheltuielilor din averea debitorului, ori în condiţiile în care prin decizia nr. 375/2015 a Curţii de Apel Suceava s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că reclamanta nu se afla în stare de insolvenţă şi că nu se justifică deschiderea procedurii, nu se poate pretinde că are calitatea de debitoare şi că obligaţia de a suporta cheltuielile procedurii îi incumbă indiferent de modul de soluţionare a cererii formulate de creditoare.

În fond, faţă de statuările din decizia nr. 375/2015 a Curţii de Apel Suceava în sensul că dispunea de lichidităţile necesare pentru acoperirea tuturor creanţelor certe, lichide şi exigibile, este culpa creditoarei SC D. SRL de a fi iniţiat această procedură în loc să promoveze o acţiune civilă sau să declanşeze o procedură de executare silită, împrejurare în raport de care nu se justifică suportarea de către reclamantă a cheltuielilor de procedură prin prisma art. 39 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce priveşte caracterul ilicit al faptei pârâtului CII B. de a dispune plata sumelor menţionate anterior, solicită să se aibă în vedere împrejurarea că această măsură a fost dispusă înainte ca hotărârea intermediară de deschidere a procedurii să fi rămas definitivă, respectiv înainte de a fi stabilit cu caracter definitiv dacă reclamanta se afla în stare de insolvenţă şi dacă se justifică angajarea acestor proceduri, iar cu referire la onorariul administratorului judiciar, acesta a fost achitat, cu nesocotirea hotărârii Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015.

Din această perspectivă, solicită să se reţină faptul că prin hotărârea sus menţionată a Adunării Creditorilor s-a stabilit în favoarea practicianului în insolvenţă un onorariu de succes de 2% din sumele distribuite creditorilor, dacă distribuirile au loc în termen de 2 luni de la data adunării. Noţiunea de distribuire a sumelor este specifică procedurii de reorganizare şi respectiv falimentului, fiind reglementată pentru aceste etape de disp. art. 140 alin. 3 din Legea nr. 85/2014 (care face referire la distribuiri pro rata în contul creanţelor prevăzute a se achita în perioada de reorganizare) şi art. 159 şi urm. din acelaşi act normativ, care se referă la distribuirea sumelor realizate în urma lichidării. Or, pentru perioada de observaţie, nu există reglementată posibilitatea administratorului judiciar de a efectua distribuiri de sume, ci doar posibilitatea de a efectua plăţi către creditorii cunoscuţi, care se încadrează în condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente, aşa încât, plăţile efectuate către creditorii înscrişi în tabelul preliminar de creanţe nu au caracterul unor distribuiri, motiv pentru care în cauză nu erau îndeplinite condiţiile prevăzute în hotărârea Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015, care se refereau expres la efectuarea de distribuiri, şi nu la plăţi. Mai mult decât atât, cheltuielile de procedură nu se justificau a fi achitate în considerarea disp. art. 87 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, deoarece acestea exced condiţiilor obişnuite de desfăşurare a activităţii curente.

 Nu în ultimul rând, caracterul ilicit al faptei administratorului judiciar de a dispune efectuarea de plăţi către creditori rezultă, pe de o parte, din nesocotirea art. 112 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, aspect reţinut prin sentinţa nr. 512/2015 a Tribunalului Botoşani, dar şi prin sentinţa apelată, iar, pe de altă parte, şi din nesocotirea art. 111 alin. 6 din acelaşi act normativ, potrivit cărora creanţele înscrise provizoriu vor avea toate drepturile prevăzute de lege cu excepţia dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire.

Întrucât tabelul definitiv întocmit de pârât a fost desfiinţat ca fiind nelegal întocmit prin sentinţa nr. 512/2015 a Tribunalului Botoşani şi cum în considerarea tabelului preliminar creditorii nu erau îndreptăţiţi să încaseze sume propuse spre distribuire, este evident faptul că nu au fost îndeplinite condiţiile stipulate în hotărârea Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015 pentru încasarea de către practicianul în insolvenţă a onorariului de succes.

În considerarea tuturor acestor argumente, solicită admiterea apelului şi schimbarea parţială a sentinţei apelate în sensul admiterii în parte a acţiunii şi obligării pârâtului Cabinet Individual de Insolvenţă la plata sumelor de 17.151 lei şi respectiv 61.837,81 lei cu titlul de daune, cu menţinerea celorlalte dispoziţii ale hotărârii.

În temeiul art. 453 cod procedură civilă, solicită şi obligarea pârâtului CII B. la plata cheltuielilor de judecată din ambele faze procesuale.

Prin întâmpinare, intimatul – pârât Cabinet Individual de Insolventa B., a solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei instanţei de fond ca fiind legală şi temeinică.

Criticile formulate de către apelantă în ceea ce priveşte aspectele reţinute de prima instanţă prin sentinţa civilă nr. 303/28.12.2018 pot fi sintetizate după cum urmează: desfiinţarea sentinţei civile nr. 196/09.04.2015, pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. ../40/2015, prin decizia nr. 375/24.09.2015, a Curţii de Apel Suceava, ar atrage incidenţa dispoziţiilor art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014; condiţiile prevăzute în hotărârea Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015 nu ar fi fost îndeplinite, motiv pentru care încasarea onorariului de succes ar avea caracter ilicit; efectuarea de către intimată a plăţilor către creditori s-ar fi realizat cu încălcarea dispoziţiilor art. 112 alin. 1 şi art. 111 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce priveşte criticile aduse de către apelantă sentinţei instanţei de fond, le-a apreciat ca nefondate, pentru următoarele motive:

Principalul argument pe care apelanta îşi sprijină cererea de apel îl constituie faptul că, urmare a respingerii cererii de deschidere a procedurii insolvenţei în faza procesuală a apelului, ar deveni incidente prevederile art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, consecinţa fiind cea a repunerii părţilor în situaţia anterioară, or textul de lege are în vedere situaţia respingerii cererii de deschidere a procedurii insolvenţei de către judecătorul sindic în etapa procesuală a judecăţii în primă instanţă, iar nu ipoteza admiterii apelului formulat de către debitor împotriva sentinţei prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenţei.

Aşa cum rezultă din înscrisurile existente la dosarul cauzei, societatea A. S.R.L. se regăseşte în cea de-a doua ipoteză, în care nu sunt aplicabile prevederile art. 72 alin. 4 din lege, respectiv în situaţia în care, la cererea unui creditor, judecătorul sindic admite cererea de deschidere a procedurii insolvenţei, iar în apelul debitorului constată că nu sunt îndeplinite condiţiile deschiderii procedurii insolvenţei, admite apelul apelantului debitor şi respinge cererea creditorului de deschidere a procedurii insolvenţei.

Astfel, prin sentinţa civilă nr. 196 din data de 09.04.2015, pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. .../40/2015, s-a dispus admiterea cererii formulate de către creditorul D. S.R.L. şi deschiderea procedurii generale de insolvenţă împotriva debitoarei A. S.R.L., fiind desemnat în calitate de administrator judiciar provizoriu Cabinetul Individual de Insolvenţă B.. Ulterior, prin Decizia nr. 375 din 24.09.2015, pronunţată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. ../40/2015, s-a dispus admiterea apelului declarat de către debitoarea A. S.R.L. şi schimbarea în tot a sentinţei apelate, în sensul că admite contestaţia şi respinge ca nefondată cererea de deschidere a procedurii insolvenţei.

Însă, în conformitate cu dispoziţiile art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, dacă judecătorul-sindic stabileşte că debitorul nu este în stare de insolvenţă, respinge cererea creditorului, care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei, sfera de aplicare a acestei prevederi neputând fi extinsă şi la situaţia desfiinţării sentinţei prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenţei în etapa procesuală a apelului. Or, prin sentinţa civilă nr. 196 din 09.04.2015, pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. ../40/2015, judecătorul-sindic a reţinut că societatea A. S.R.L. se afla în stare de insolvenţă şi, pe cale de consecinţă, a dispus deschiderea procedurii insolvenţei împotriva acesteia, procedura desfăşurându-se până la momentul desfiinţării hotărârii prin Decizia nr. 375/24.09.2015 a Curţii de Apel Suceava.

De altfel, concluzia inaplicabilităţii prevederilor art.72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 decurge din interpretarea sistematică a normei legale, respectiv prin coroborarea acestor prevederi cu cele ale art.46 alin.1 şi art.43 alin. 5 lit. a), art. 57 alin. 13 din Legea nr. 85/2014.

Menţionează că dispoziţiile art.57 alin. 13 din Legea nr. 85/2014 reglementează situaţia onorariului practicianului în insolvenţă şi a cheltuielilor de procedură în cazul desfiinţării pentru orice motive a hotărârii de deschidere a procedurii, în considerarea faptului că angajarea acestor cheltuieli este inevitabilă în această ipoteză, faţă de caracterul executoriu al sentinţei de deschidere a procedurii insolvenţei.

Necesitatea stabilirii persoanelor cărora le incumbă obligaţia suportării acestor cheltuieli derivă din faptul că, sub imperiul vechii reglementări s-a pus problema suportării cheltuielilor în ipoteza respingerii acţiunii în atragerea răspunderii formulate de către lichidatorul judiciar, însă s-a apreciat că cheltuielile aferente unui asemenea demers nu pot fi puse în sarcina practicianului în insolvenţă, întrucât nu poate fi reţinută o culpă procesuală a acestuia, prin prisma faptului că nu valorifică un drept propriu.

A apreciat că nu se poate reţine în sarcina practicianului în insolvenţă obligaţia de a suporta cheltuielile ocazionate de desfăşurarea procedurii insolvenţei în ipoteza desfiinţării hotărârii de deschidere a procedurii, în condiţiile în care, pe de o parte, cererea de deschidere este formulată de către unul dintre creditori, iar pe de altă parte, de faptul că practicianul în insolvenţă nu are calitatea de parte în proces, ci de organ care aplică procedura.

Legiuitorul a pus la dispoziţia debitorului mijloace de prevenire a producerii unor eventuale prejudicii cauzate de deschiderea procedurii insolvenţei, prin reglementarea în cuprinsul art. 43 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 85/2014 a posibilităţii suspendării de către instanţa de apel a sentinţei de deschidere a procedurii insolvenţei. Posibilitatea suspendării sentinţei de deschidere a procedurii insolvenţei a fost reglementată tocmai datorită caracterului executoriu al hotărârii de deschidere a procedurii şi a inaplicabilităţii principiului repunerii părţilor în situaţia anterioară în cazul desfiinţării acesteia în apel.

 De asemenea, a arătat faptul că reclamanta şi-a întemeiat cererea de chemare în judecată pe dispoziţiile ce reglementează răspunderea civilă delictuală, în cauză fiind incidente prevederile art. 182 alin.1 din Legea nr. 85/2014, conform cărora administratorul judiciar poate fi tras la răspundere pentru exercitarea atribuţiilor cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă. În condiţiile în care, administratorul judiciar a acţionat cu bună-credinţă, în limitele atribuţiilor prevăzute de lege şi a informaţiilor disponibile, apreciază că acesta nu poate fi tras la răspundere, cu atât mai mult cu cât nu se poate reţine nici întrunirea celorlalte condiţii ale răspunderii civile delictuale.

Pentru considerentele expuse, apreciază că sunt nefondate susţinerile apelantei privind incidenţa în prezenta cauză a dispoziţiilor art.72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, motivat de faptul că acestea sunt aplicabile doar în situaţia respingerii de către judecătorul sindic a cererii de deschidere a procedurii insolvenţei, ipoteză ce nu este dată în prezenta cauză.

În ceea ce priveşte critica referitoare la faptul că nu ar fi fost îndeplinite condiţiile prevăzute în hotărârea Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015, iar încasarea onorariului de succes ar avea caracter ilicit. A menţionat că prin sentinţa civilă nr. 196/09.04.2015, pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. ../40/2015, s-a dispus desemnarea în calitate de administrator judiciar provizoriu a CII B., cu un onorariu provizoriu de 2.000 lei.

Din coroborarea dispoziţiilor art. 45 alin. 1 lit. d) cu cele ale art. 57 alin. 12 rezultă că onorariul stabilit de către judecătorul-sindic este provizoriu, urmând a fi reevaluat la momentul confirmării administratorului judiciar în adunarea creditorilor sau de către judecătorul-sindic, dacă adunarea creditorilor nu a făcut-o. Astfel, prin Hotărârea Adunării creditorilor din data de 19.06.2015 s-a aprobat onorariul administratorului judiciar în cuantum de 3.000 lei şi un onorariu de succes în cuantum de 1096 din sumele distribuite creditorilor, dacă distribuirile vor fi efectuate în termen de 2 luni de la data şedinţei adunării creditorilor.

A învederat faptul că nu s-a formulat nicio acţiune în anularea Hotărârii Adunării creditorilor din data de 19.06.2015, iar desfiinţarea hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenţei împotriva debitoarei A. S.R.L. nu poate avea drept consecinţă lipsirea de efecte juridice a hotărârii adunării creditorilor, efectele produse până la desfiinţarea sentinţei de deschidere a procedurii fiind consecinţa caracterului executoriu al acesteia.

Tot în considerarea caracterului executoriu al hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenţei s-au angajat şi cheltuielile de procedură, acestea fiind susţinute de înscrisurile aflate la dosarul nr. ../40/2015, obligaţia suportării acestora revenind părţii aflate în culpă procesuală.

A apreciat că în mod corect a reţinut instanţa de fond că aceste cheltuieli în sumă de 61.837,81 lei suportate de către apelanta sunt consecinţa deschiderii şi desfăşurării procedurii de insolvenţă cu privire la societatea reclamantă, inclusiv a plăţii sumei de 556.676,25 lei către creditori în procedura insolvenţei, plată despre care instanţa a apreciat că este legală şi că nu a adus niciun prejudiciu în patrimoniul reclamantei. De asemenea, instanţa reţine că onorariul de succes a fost stabilit în favoarea administratorului judiciar prin hotărârea adunării generale a creditorilor din 19.06.2015, iar reclamanta nu a susţinut în cerere că această hotărâre prin care s-a stabilit, printre altele, onorariul de succes al administratorului judiciar ar fi nelegală.

Deşi argumentele cuprinse în cererea de apel vizează, în principal, lipsirea de efecte juridice a hotărârilor adunării creditorilor, ca urmare a desfiinţării sentinţei de deschidere a procedurii insolvenţei, apelanta invocă tocmai nerespectarea condiţiilor uneia dintre aceste hotărâri, respectiv a Hotărârii Adunării creditorilor din data de 19.06.2015. Astfel, apelanta apreciază că onorariul de succes încasat de către administratorul judiciar nu era datorat, motivat de faptul că în cuprinsul Hotărârii Adunării creditorilor din data de 19 iunie 2015 s-a prevăzut onorariul de succes stabilit prin raportare la cuantumul sumelor distribuite, iar noţiunea de distribuiri de sume este specifică procedurii de reorganizare, respectiv falimentului. De altfel, în cuprinsul aceleiaşi hotărâri, semnate şi de către administratorul special al societăţii debitoare, doamna C., s-a aprobat răscumpărarea tuturor titlurilor de participare şi distribuirea sumelor rezultate către creditori.

Prin urmare, chiar şi în măsura în care nu ar exista identitate de semnificaţie între noţiunea de „distribuire de sume către creditori” şi „plata creditorilor cunoscuţi”, o astfel de eroare în alegerea termenilor nu este de natură să conducă la concluzia îndeplinirii elementelor răspunderii civile delictuale, nefiind întrunite cerinţele prevăzute de art. 182 din Legea nr. 85/2014.

A mai arătat că, apelanta solicită obligarea Cabinetului Individual de Insolvenţă B. la plata sumei de 17.151 lei, reprezentând suma achitată UNPIR, respectiv a sumei de 61.837,81 lei, reprezentând onorariu de succes şi cheltuieli de procedură, deşi admite că aceste sume au natura unor cheltuieli de judecată, subliniind, totodată, că obligaţia de a suporta aceste cheltuieli incumbă creditoarei D. S.R.L, astfel că, nu se poate considera că practicianul în insolvenţă, desemnat de către judecătorul-sindic şi confirmat de către adunarea creditorilor să îndeplinească atribuţiile prevăzute de art. 58 din lege, s-ar putea afla în culpă procesuală, cu consecinţa suportării cheltuielilor reprezentând onorariul de succes şi cheltuieli de procedură, precum şi a sumei achitate UNPIR.

Suportarea acestor cheltuieli din averea debitoarei A. S.R.L. s-a realizat în temeiul dispoziţiilor art. 39 alin.1 din Legea nr. 85/2014, conform cărora toate cheltuielile aferente procedurii, inclusiv cele privind notificarea, convocarea şi comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar vor fi suportate din averea debitorului.

Potrivit dispoziţiilor art. 57 alin. 13 din lege, în situaţia desfiinţării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenţei, plata onorariului practicianului şi a cheltuielilor de procedură va fi suportată de pârât sau reclamant, potrivit reglementărilor privitoare la cheltuielile de judecată din Codul de procedură civilă.

În condiţiile în care plata onorariului şi a cheltuielilor de procedură s-a efectuat în timpul procedurii din averea debitoarei, a apreciat că apelanta avea la îndemână, un drept de regres împotriva părţii aflate în culpă procesuală, însă în niciun caz împotriva practicianului în insolvenţă, motivat de faptul că acesta are calitatea de organ care aplică procedura, conform art. 40 alin.1 din Legea nr. 85/2014.

A apreciat că nu poate fi reţinută o culpă procesuală în sarcina administratorului judiciar, motivat de faptul că acesta nu îşi valorifică un drept propriu, ci acţionează în calitate de organ care aplică procedura, acesta fiind şi motivul pentru care dispoziţiile art. 57 alin. 13 exclud posibilitatea obligării practicianului la plata acestor cheltuieli.

Menţionează de asemenea că apelanta nu îşi motivează în vreun fel solicitarea de a se dispune obligarea intimatei la plata sumei de 17.151 lei, cu toate că o astfel de motivare ar fi fost necesară, în condiţiile în care achitarea acestei sume este consecinţa respectării de către intimată a hotărârii adunării creditorilor din data de 29.06.2015, precum şi a voinţei societăţii reclamante, exprimate prin administratorul special, concretizată în răscumpărarea tuturor unităţilor de fond deţinute de apelantă la ...

Astfel, la data de 10.07.2015 a fost încasată în contul societăţii debitoare suma de 857.550,89 lei, reprezentând contravaloarea titlurilor de participare deţinute de societate la fondul de investiţii.

 Efectuarea plăţii sumei de 17.151 lei către UNPIR a avut la bază prevederile legale anterior menţionate, motiv pentru care nu se poate reţine în sarcina intimatei săvârşirea vreunei activităţi ilicite, element esenţial pentru atragerea răspunderii practicianului în insolvenţă

În aceste condiţii, instanţa de fond a reţinut în mod corect că este neîntemeiată susţinerea reclamantei în sensul că a suferit un prejudiciu în sumă de 17.151 lei urmare a unor fapte ilicite ale administratorului judiciar, iar în absenţa unei fapte ilicite şi a unui prejudiciu nu poate fi vorba despre răspundere delictuală, soluţia instanţei de fond fiind la adăpostul oricărei critici.

Cu titlu preliminar, a făcut precizarea că plăţile efectuate de către administratorul judiciar din contul societăţii debitoare au vizat doar creanţe certe, lichide şi exigibile, în limitele necontestate de către societatea debitoare A. SRL, temeiul legal în baza căruia au fost efectuate plăţile către creditorii cunoscuţi fiind art. 178 din Legea nr. 85/2014. În condiţiile în care tabelul definitiv a fost întocmit de către intimată cu respectarea dispoziţiilor legale, aceasta îndeplinind o obligaţie impusă de lege, cu respectarea condiţiilor şi limitelor prevăzute de aceasta, apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile răspunderii administratorului judiciar.

Apreciază că administratorul judiciar a procedat în mod corect la întocmirea tabelului definitiv de creanţe la data stabilită de judecătorul sindic prin sentinţa de deschidere a procedurii insolvenţei, respectiv la 13.07.2015, decizia de efectuare a plăţilor către creditori fiind considerată oportună de către intimată, atât din perspectiva posibilităţii închiderii procedurii fără radierea societăţii, cât şi din perspectiva evitării prejudicierii creditorilor societăţii.

Instanţa de fond a reţinut în mod corect faptul că, prin raportare la dispoziţiile art. 178 din Legea nr. 85/2014, este permisă efectuarea de plăţi în perioada de observaţie care depăşesc condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente cu respectarea condiţiilor prevăzute de art. 87 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Prin urmare, în condiţiile în care, pe de o parte, plata creditorilor cunoscuţi, în limitele necontestate de către societatea debitoare, s-a efectuat cu respectarea dispoziţiilor legale, iar pe de altă parte, hotărârea adunării creditorilor din data de 19.06.2015 nu a fost contestată pentru motive de nelegalitate, a apreciat că onorariul de succes al practicianului în insolvenţă a fost în mod corect achitat intimatei.

Pentru toate considerentele menţionate, a solicitat respingerea ca nefondat a apelului formulat de către societatea A. S.R.L..

**Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţei apelate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor de apel invocate, Curtea reţine următoarele :**

Temeiul de drept al cererii introductive este reprezentat de prevederile art. 1349, 1357, 1358, 1381, 1385 Cod civil, precum şi Legea nr. 85/2014 (este prezentată generic, fără a se face trimitere la norma incidentă, deşi cererea este formulată de reclamantă printr-un specialist al dreptului). Analizând textele incidente invocate din Codul civil, instanţa de apel apreciază că se face trimitere la normele ce reglementează răspunderea civilă delictuală (condiţiile generale privitoare la faptă, prejudiciu şi modalitatea de acoperire a acestuia). Raportat la soluţia pronunţată de prima instanţă, Curtea este chemată, probabil, să stabilească dacă există posibilitatea ca, pe calea unei acţiuni separate, se poate angaja răspunderea delictuală a practicianului în insolvenţă pentru pretinse fapte săvârşite în exercitarea atribuţiilor în cadrul unei proceduri reglementate de prevederile Legii nr. 85/2014.

Norma generală ce reglementează diferitele feluri de răspundere ale practicianului în insolvenţă pentru exercitarea defectuoasă a atribuţiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014 este reprezentată de prevederile art. 182 din Legea nr. 85/2014. Această normă reprezintă un element de noutate faţă de reglementarea anterioară. Acest text cuprinde două ipoteze distincte (alin. 1 şi alin. 2). Din modul de redactare al celor două alineate (cel de-al doilea alineat îl completează pe cel dintâi prin înserarea formulei introductive *„în afara dispoziţiilor alineatului precedent, (...)”*), Curtea apreciază că alin. 1 reglementează răspunderea practicianului în insolvenţă ce poate fi angajată de judecătorul sindic, în cadrul procedurii insolvenţei, alin. 2 reglementând răspunderea acestuia, potrivit normelor dreptului comun. Alin. 3 reglementează o clauză de nerăspundere a administratorului/lichidatorului judiciar care acţionează cu bună-credinţă, în limitele atribuţiilor prevăzute de lege şi a informaţiilor disponibile.

Cum reclamantul a invocat drept temei dispoziţiile privind răspunderea civilă delictuală, norma relevantă din materia insolvenţei este reprezentată de prevederile art. 182 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, dispoziţie subsecventă celei de la alin. 1 privitoare la răspunderea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar pentru exercitarea atribuţiilor cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă. Astfel, Curtea apreciază că, o acţiune separată, întemeiată pe dispoziţiile art. 182 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, poate fi formulată doar în situaţia în care Legea nr. 85/2014 nu prevede remedii pentru înlăturarea acţiunilor delictuale ale administratorului/ lichidatorului judiciar apte să producă prejudicii.

În cuprinsul cererii de apel, reclamanta face trimitere la încălcarea unor dispoziţii din Legea nr. 85/2014, respectiv prevederile art. 39 alin. 1, 87 alin. 1, 112 alin. 1, 140 alin. 3 şi 159 şi următoarele, aceste încălcări constituind, în opinia apelantei, fapta ilicită ce a produs prejudiciul reclamat prin cererea introductivă şi precizat prin apelul formulat (17.151 lei, respectiv 61.837,81 lei). Se poate face trimitere, în esenţă, la nerespectarea deliberărilor din hotărârea adunării creditorilor consemnată în p.v. nr. 438/18.06.2015.

Instanţa de apel consideră că se impune a se face o precizare de esenţă în ceea ce priveşte soluţionarea prezentului apel, în condiţiile în care reclamantul a apelat la prevederile dreptului comun în materia răspunderii civile delictuale, instanţa nu poate efectua verificări asupra exercitării atribuţiilor de către administratorul judiciar, în condiţiile în care acesta este în competenţa exclusivă a judecătorului sindic, în raport de prevederile art. 45 alin. 1 lit. j şi art. 45 alin. 2 din Legea nr. 85/2014. Se poate observa că legiuitorul pune la îndemâna persoanelor interesate posibilitatea de a formula contestaţie în temeiul art. 59 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 împotriva raportului depus de administratorul judiciar privitor la descrierea modului în care şi-a îndeplinit atribuţiile, inclusiv cele legate de justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului (art. 59 alin. 1 din Legea nr. 85/2014). Mai mult, în art. 342 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 se reglementează, cu caracter de principiu, că *„Dispoziţiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin cu cele ale Codului de procedură civilă şi ale Codului civil”.*

Aşadar, nu pot fi acceptate mai multe proceduri deschise persoanelor interesate de a supune controlului judecătoresc activitatea administratorului judiciar/lichidatorul judiciar, normele Codului civil putând fi aplicate doar în măsura în care legea specială – în speţă Legea nr. 85/2014 – nu reglementează, şi numai în măsura compatibilităţii.

În considerarea celor ce preced, Curtea apreciază că nu se impune a se face analiza plăţilor efectuate de către administratorul judiciar în perioada în care debitoarea s-a aflat în procedura insolvenţei, această verificare fiind în competenţa exclusivă a judecătorului sindic – a se vedea dispoziţiile art. 45 alin. 1 lit. j raportat la art. 59 alin. 5 din Legea nr. 85/2014, dispoziţii de care apelanta nu a uzat, neavând astfel relevanţă analiza privitoare la împrejurarea că termenul de „distribuire” este specific procedurii falimentului.

În consecinţă, Curtea apreciază că prevederile art. 182 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, ce permit angajarea răspunderii civile delictuale (la care reclamanta a făcut trimitere în petitul cererii introductive), pot fi uzate doar în măsura în care partea interesată nu avea deschisă calea unei cereri reglementate de prevederile Legii nr. 85/2014, or, aşa cum s-a precizat anterior, acest din urmă act normativ reglementa o astfel de procedură, de care reclamanta nu a uzat.

Faţă de cele ce preced, Curtea, în considerarea dispoziţiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă apreciază drept legală şi temeinică soluţia pronunţată de prima instanţă, motiv pentru care va respinge apelul ca nefondat.

Cum apelanta a căzut în pretenţii, Curtea, în temeiul art. 453 alin. 1 raportat la art. 451 alin. 2 Cod procedură civilă (se apreciază ca justă suma de 1000 lei cu titlu de onorariu avocaţial), urmează a obliga apelanta la plata cheltuielilor de judecată din apel către intimată.

**7. Răspunderea Biroul Asiguratorilor de Autovehicule din România (fostul FPVS) în cazul producerii unui accident de circulație în afara drumurilor publice de către un autovehicul ce nu era asigurat RCA.**

*Rezumat*:

*Biroul Asiguratorilor de Autovehicule din România**(fostul FPVS) răspunde în solidar cu un conducător auto ce se face vinovat de producerea unui accident de vehicule soldat cu vătămarea corporală a pasagerului, accident produs în afara drumului public, autovehiculul în cauză neavând încheiată în acel moment o poliță RCA valabilă.*

(Dosar nr. 6197/86/2016, decizia nr. 217 din 27.06.2019)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa nr. 224 din 5.10.2018, Tribunalul Suceava – Secţia II civilă:

**-** a respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocată de pârâta B.SRL, ca neîntemeiată;

- a respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocată de pârâtul Biroul Asiguratorilor de Autovehicule din România (BAAR) care a preluat calitatea procesuală a FPVS, ca neîntemeiată;

- a respins acţiunea formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâtele B. SRL şi BAAR (care a preluat calitatea procesuală a FPVS), ca neîntemeiată;

- a admis, în parte, acţiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta C., şi a obligat pe pârâta C. la plata către reclamanta A. a daunelor morale în cuantum de 75.000 lei şi la plata daunelor materiale în cuantum de 7.968,25 lei;

- a obligat pârâta să plătească reclamantei cheltuieli de judecată în cuantum de 2.000 lei, cu titlu de onorariu avocaţial.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reţinut cu privire la excepţiile invocate în cauză, respectiv excepţia lipsei calităţii procesuale pasive, invocată atât de pârâta B. SRL, cât şi de pârâtul BAAR (care a preluat calitatea procesuală a FPVS), că, potrivit art. 36 Cod procedură civilă, calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecăţii.

Identitatea presupusă de calitatea procesuală pasivă este identitatea dintre pârâte şi cel care este subiect pasiv în raportul juridic dedus judecăţii, respectiv dintre pârâte şi subiectul de drept care ar putea opune reclamantei un drept ori interes contrar.

Analizând obiectul cererii de chemare în judecată şi motivele de fapt şi de drept invocate de către reclamantă, respectiv apărările pârâtelor cu privire la calitatea procesuală, prima instanţă a apreciat că ambele pârâte au calitate procesuală pasivă, aspectele invocate fiind în legătură cu fondul pretenţiilor deduse judecăţii şi nu cu legitimarea procesuală a pârâtelor.

În acest sens, prima instanţă a reţinut că, potrivit tezei finale a art. 36 Cod procedură civilă, existenţa sau inexistenţa drepturilor şi obligaţiilor afirmate constituie o chestiune de fond, iar, în cauză, faţă de apărările formulate, pârâtele reclamă de fapt nu o lipsă a calităţii procesuale, ci o inexistenţă a obligaţiilor pe care reclamanta pretinde că acestea le-ar avea.

Motivele invocate de pârâtul FPVS (însuşit de continuatorul acestuia în proces BAAR) în sensul că accidentul nu a avut loc pe un drum public, nefiind incidentă obligaţia de garanţie a fondului, se circumscriu unor apărări în strânsă legătură cu fondul cauzei, tinzând la invocarea inexistenţei obligaţiei de acordare a despăgubirii, chestiune de fond.

Motivele invocate de către pârâta B. SRL în sensul că între pârâta C. şi aceasta nu există un raport de prepuşenie, pentru a-i putea fi atrasă răspunderea, respectiv în sensul că nedeţinerea unei poliţe de asigurare RCA pentru ATV-ul închiriat de aceeaşi pârâtă nu generează în sarcina sa o obligaţie de reparare a prejudiciului, se circumscriu, de asemenea, unor apărări în strânsă legătură cu fondul cauzei, tinzând la invocarea inexistenţei obligaţiei de acordare a despăgubirii, chestiune de fond.

Pentru aceste considerente, instanţa a respins excepţiile lipsei calităţii procesuale pasive invocate de pârâta B. SRL şi de pârâtul BAAR (care a preluat calitatea procesuală a FPVS), ca neîntemeiate.

Cu privire la situaţia de fapt, astfel cum aceasta se deduce din susţinerile părţilor şi din probele administrate în cauză, tribunalul a reţinut următoarele:

În data de 14.04.2015, reclamanta A. împreună cu pârâta C. şi alte două persoane au închiriat două ATV-uri de la pârâta B. SRL, ATV-uri parcate în vecinătatea Mănăstirii D., cu intenţia de a se plimba în zonă. Reclamanta a însoţit-o pe pârâtă pe ATV-ul condus de aceasta din urmă. Acestea au urcat pe un drum forestier şi, în vecinătatea cantonului silvic E., au părăsit drumul forestier. În afara drumului forestier, pârâta C. a încercat să urce o pantă iar în momentul urcuşului ATV-ul s-a răsturnat şi a prins-o pe reclamantă sub caroseria sa.

Niciunul dintre cei patru martori nu a asistat la accident, martora F. arătând că nu a fost de faţă la eveniment martora G. arătând că atunci când a avut loc accidentul era în .. cu familia, martorul H. arătând că atunci când a ajuns la faţa locului ATV-ul se răsturnase deja, iar martora I. arătând că s-a plimbat şi ea cu ATV-ul în acea zi, dar nu şi atunci când a avut loc evenimentul.

În legătură cu evenimentul din data de 14.04.2015 s-a format dosarul penal nr. .../P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria .. (ataşat la dosarul cauzei), finalizat cu Ordonanţa de clasare din 19.08.2015. Potrivit referatului cu propunerea de clasare a cauzei (în ceea ce o priveşte pe pârâta C., cauza fiind clasată în considerarea lipsei plângerii prealabile), pârâta este cea care a luat în primire ATV-ul iar, după ce reclamanta şi pârâta au plecat din parcare, după aproximativ 2-3 km, cea din urmă „pe o păşune situată în vecinătatea cantonului silvic E. din cartierul D., datorită lipsei de experienţă şi a terenului denivelat, a pierdut controlul ATV-ului, răsturnându-se pe o parte, pasagera care era în spate (A.) fiind prinsă sub caroseria motociclului.”

Potrivit aceluiaşi referat, „din cercetările efectuate, a rezultat că vinovată de producerea evenimentului şi de vătămarea corporală a numitei A. se face numita C.”, acelaşi referat făcând referire şi la faptul că numita A. a fost examinată de specialiştii SML, eliberându-se certificat medico-legal nr. .../A1 din 10.07.2015, acordându-i-se un nr. de 100-120 zile de îngrijiri medicale.

Astfel, potrivit raportului de constatare medico-legală nr. ../A1 din 10.07.2015 eliberat de SML. „din examinarea numitei A. şi a documentelor medicale întocmite pe numele său rezultă că prezintă politraumatism cu fractură cominutivă aripă sacrată dreaptă şi ram ilio-pubian stâng cu detaşare de fragment osos cu disjuncţie pubiană şi entorsă mediotarsiană dreaptă, ce au putut fi produse prin comprimare sub corp greu, posibil în cadrul unui accident rutier, în condiţiile stabilite prin anchetă, putând data din 14.04.2015. Leziunile pot necesita 100-120 zile de îngrijiri medicale.”

În ceea ce priveşte apărările pârâtei C. cu privire la aspectele constatate în dosarul penal nr. ../P/2015 - referitoare la faptul că, deşi înscrisurile emană de la autoritate publică, ele nu conţin adevăruri absolute, care să nu poată fi înlăturate în cadrul unor dezbateri contradictorii – instanţa a reţinut caracterul întemeiat al acestora. În acest sens, prima instanţa a reţinut că în dosarul penal nr. ../P/2015 nu s-a stabilit cu putere de lucru judecat vinovăţia pârâtei în producerea evenimentului din 14.04.2015, în condiţiile faptice acolo reţinute, pârâta, ca de altfel, toate părţile în cauză, având posibilitatea de a proba, în condiţiile legii, elemente faptice obiective sau subiective diferite de acelea statuate în dosarul penal.

Însă, totodată, tribunalul a reţinut că aspectele statuate în dosarul penal cu privire la evenimentul din data de 14.04.2015, inclusiv cu privire la vinovăţia pârâtei C., urmează a fi reţinute în cauză ca probe ale vinovăţiei pârâtei în săvârşirea unei fapte ilicite în data de 14.04.2015, faptă ilicită ce a dus la vătămarea corporală a reclamantei; tribunalul a reţinut valoarea probantă a aspectelor statuate în dosarul penal în considerarea faptului că acestea se coroborează cu probele administrate, în condiţii de contradictorialitate, în prezenta cauză.

Astfel, lipsa de experienţă a pârâtei, constatată de organele de cercetare penală, a fost invocată de către reclamantă şi chiar recunoscută de către pârâtă. Prin întâmpinare, pârâta C. a invocat faptul că evenimentul nu s-a produs din culpa sa, ci din culpa reclamantei care a insistat să o însoţească în ciuda avertismentului în legătură cu lipsa de experienţă şi care, în ciuda atenţionărilor repetate ale pârâtei, prin mişcările sale ar fi balansat ATV-ul al cărui control pârâta l-a pierdut. Aceste afirmaţii ale pârâtei au valoarea unei mărturisiri spontane calificate, aceasta recunoscând faptul alegat de reclamantă – reţinut şi de organele de cercetare – şi adăugând unele elemente în strânsă legătură cu acesta în vederea negării, în fapt, a celor imputate. Însă, din probele administrate nu rezultă că pârâta, într-adevăr, ar fi avertizat-o pe reclamantă în legătură cu lipsa sa de experienţă şi că reclamanta şi-ar fi asumat astfel riscul lipsei de experienţă; de asemenea, nu rezultă din probele administrate că reclamanta, prin conduita sa – pârâta făcând referire la agitaţia reclamantei ori la mişcări bruşte ale reclamantei – ar fi avut vreo influenţă cauzală în producerea evenimentului. Aşadar, afirmaţiile pârâtei în sensul culpabilităţii reclamantei nu sunt susţinute de probele administrate. Totodată, astfel cum pârâta pretinde că reclamanta şi-ar fi asumat un risc câtă vreme a acceptat să urce pe ATV cunoscând lipsa de experienţă a pârâtei (element subiectiv neprobat în cauză), din chiar susţinerile pârâtei rezultă că aceasta, cunoscând că îi lipsea experienţa (aspect probat în cauză), avea posibilitatea de a preîntâmpina producerea evenimentului, fie prin oprirea deplasării, fie prin evitarea deplasării pe un teren în pantă.

 În legătură cu locul în care a avut loc răsturnarea motociclului, reclamanta a făcut referire la un tăpşan, pârâta identificându-l ca o pantă uşoară. Referatul cu propunerea de clasare a cauzei întocmit în dosarul penal nr. ../P/2015 îl identifică drept un teren denivelat iar martora I., care s-a deplasat, ulterior producerii evenimentului, la locul producerii acestuia, a declarat că ATV-ul s-a răsturnat în pădure pe o pantă foarte, foarte abruptă, locul răsturnării nefiind un drum din pădure, ci un loc în care erau copaci, paralel cu drumul forestier.

Faţă de toate aceste aspecte, tribunalul a apreciat că probele administrate relevă faptul că în data de 14.04.2015, pârâta C., deşi lipsită de experienţă, având-o ca pasager în spatele său pe reclamanta A., pe ATV-ul închiriat de la pârâta B.SRL, a înţeles să se depărteze de un drum amenajat (drum forestier) şi, la urcarea unei pante, a pierdut controlul ATV-ului, care s-a răsturnat, prinzând-o pe reclamantă sub caroseria sa.

În legătură cu vătămarea corporală suferită de reclamantă s-a reţinut printr-un raport de constatare medico-legală din 10.07.2015, ale cărui concluzii nu au fost contestate în cauză, că reclamanta prezintă politraumatism cu fractură cominutivă aripă sacrată dreaptă şi ram ilio-pubian stâng cu detaşare de fragment osos cu disjuncţie pubiană şi entorsă mediotarsiană dreaptă, ce au putut fi produse prin comprimare sub corp greu, leziunile putând necesita 100-120 zile de îngrijiri medicale.

În drept,având în vedere temeiurile juridice invocate de către reclamantă şi faptul că la data producerii evenimentului pentru vehiculul în cauză nu era încheiată o poliţă de asigurare RCA, precum şi daunele a căror reparare a fost solicitată – prima instanţa a reţinut disp art. 1349 din Codul civil, art.1369 alin. 1 din Codul civil, art. 1381 alin. 1 şi 2 din Codul civil, art. 1387 din Codul civil, art. 1388 din Codul civil.

Dispoziţiile art. 1392 din Codul civil, invocate de către reclamantă, nu îşi găsesc aplicarea în cauză, acestea vizând ipoteze ce nu sunt incidente în cauză.

Totodată, tribunalul a reţinut dispoziţiilor art. 251 alin. 10 litera b) din Legea nr. 32/2000, în forma în vigoare la data producerii evenimentului, art. 3 alin. 1 şi 3 din Ordinul CSA nr. 1/2008 pentru punerea în aplicare a Normelor privind Fondul de protecţie a victimelor străzii, art. 11 din acelaşi ordin.

Întrucât, ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 132/2017 (relevante fiind în principal dispoziţiile art. 36), Fondul de protecţie a victimelor străzii s-a dizolvat, atribuţiile sale, inclusiv calitatea de organism de plată a despăgubirilor, fiind preluate de Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România (operaţiune finalizată la 31.03.2017), tribunalul a analizat cererea reclamantei prin raportare la BAAR.

Întrucât, reclamanta impută pârâtei B. SRL nerespectarea obligaţiei de a se asigura pentru cazurile de răspundere civilă ca urmare a pagubelor produse prin accidente de vehicule şi, întrucât inexistenţa unei asigurări pentru cazurile de răspundere civilă ca urmare a pagubelor produse prin accidente de vehicule constituie temeiul solicitării reclamantei de obligare a BAAR la repararea prejudiciului, tribunalul a reţinut relevanţa în cauză a dispoziţiilor art. 75 din OUG nr. 195/2002.

Analizând probele administrate în cauză prin prisma dispoziţiilor legale aplicabile, tribunalul a reţinut că, prin acţiunea sa, pârâta C. a produs reclamantei un prejudiciu, fiind ţinută a-l repara în condiţiile prevăzute de lege privitoare la răspunderea civilă delictuală. Pârâta se face vinovată de săvârşirea unei fapte juridice delictuale, fiind singura, în circumstanţele concrete ale cauzei, ce poate fi ţinută a repara prejudiciul cauzat reclamantei.

În ceea ce o priveşte pe pârâta B. SRL, faptul că aceasta a nesocotit obligaţia de a se asigura pentru cazurile de răspundere civilă ca urmare a pagubelor produse prin accidente de vehicule este un fapt ilicit, dar nu este faptul ilicit care să fi cauzat prejudiciul a cărui reparare o pretinde reclamanta. Între omisiunea încheierii poliţei de asigurare RCA şi prejudiciul suferit de reclamantă (atât sub aspect material, cât şi sub aspect moral) nu există raport de cauzalitate. Totodată, prima instanţa a reţinut că nu este incidentă în cauză nici o formă de răspundere pentru fapta altuia (la care face referire art. 1349 alin. 3 din Codul civil), câtă vreme între pârâta C. şi pârâta B. SRL nu există un raport de prepuşenie de natură a contura responsabilitatea pârâtei care a închiriat ATV-ul. Pârâta B. SRL, care a închiriat ATV-ul în cauză, în temeiul acestei convenţii nu a exercitat în vreun fel direcţia, supravegherea şi controlul asupra pârâtei C. cu prilejul deplasării acesteia cu ATV-ul închiriat.

În ceea ce îl priveşte pe pârâtul BAAR, tribunalul a reţinut că acesta îndeplineşte rolul său de organism de acordare a despăgubiriloratunci când vehiculul care a provocat accidentul nu era asigurat pentru răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de vehicule. Obligaţia BAAR de acordare a despăgubirilor este condiţionată, în primul rând, de producerea unui „accident de vehicule.” În lipsa unui sens tehnic, autonom, pentru noţiunea de „accident de vehicule” în actele normative referitoare la atribuţiile pârâtului BAAR, singura raportare care se impune în cauză în vederea determinării sensului acestei sintagme este raportarea la dispoziţiile art. 75 din OUG nr. 195/2002 – dispoziţii, de altfel, invocate de către reclamantă.

În cauză, în evenimentul din 14.04.2015 a fost implicat un vehicul în mişcare, evenimentul s-a soldat cu rănirea cel puţin a unei persoane, însă nici nu s-a produs pe un drum public şi nici nu şi-a avut originea într-un drum public (potrivit art. 6 pct. 14 din OUG nr. 195/2002, drum public fiind orice cale de comunicaţie terestră, cu excepţia căilor ferate, special amenajată pentru traficul pietonal sau rutier, deschisă circulaţiei publice.)

Faptul că evenimentul nu a avut loc pe un drum public este evident, acesta având loc la o oarecare distanţă de un drum forestier. În ceea ce priveşte ipoteza originii evenimentului într-un drum public, nici aceasta nu a fost primită, câtă vreme simpla deplasare anterioară pe un drum public nu are semnificaţia originii evenimentului într-un drum public. Dispoziţiile legale impun ca accidentul să îşi aibă originea în drumul public nu ca deplasarea vehiculului să îşi aibă originea în drumul public. Or, în cauză nu rezultă originarea vreunui element cauzal al evenimentului într-un drum public. Acest aspect face ca accidentul să nu poată fi calificat accident de circulaţie în sensul art. 75 din OUG nr. 195/2002, excluzând astfel obligativitatea BAAR de a acorda despăgubiri – interpretarea coroborată a dispoziţiilor art. 75 din OUG nr. 195/2002 şi art. art. 251 alin. 10 litera b) din Legea nr. 32/2000, respectiv art. 3 alin. 1 şi 3 din Ordinul CSA nr. 1/2008 impunând ca o condiţie a acordării despăgubirilor de către BAAR producerea unui accident pe un drum public sau care să îşi fi avut originea pe un drum public.

Faţă de aceste aspecte, tribunalul a respins acţiunea reclamantei în contradictoriu cu pârâtele B. SRL şi BAAR, ca neîntemeiată, acestea neputând fi ţinute la repararea prejudiciului reclamat în cauză. În acest sens, instanţa a reţinut că în sarcina pârâtelor nu poate fi reţinută nici vreuna dintre calităţile la care fac referire dispoziţiile art. 1369 din Codul civil referitoare la alte persoane care pot răspunde solidar cu autorul.

În ceea ce o priveşte pe pârâta C., probele administrate relevă vinovăţia sa în săvârşirea unei fapte juridice delictuale şi existenţa raportului de cauzalitate între fapta acesteia şi prejudiciul suferit de reclamantă, impunându-se aplicarea regulilor răspunderii civile delictuale, în vederea obligării acesteia la repararea prejudiciului, potrivit dispoziţiilor art. 1357 Cod civil.

Pârâta C. a formulat o serie de apărări cu relevanţă asupra întinderii prejudiciului, invocând faptul că a suportat cheltuieli de spitalizare şi faptul că printre documentele justificative depuse de reclamantă în probarea daunelor materiale se regăsesc şi documente referitoare la obiecte fără legătură cu evenimentul din 14.04.2015. În ceea ce priveşte daunele morale, pârâta a făcut referire la relaţia de prietenie dintre cele două, la faptul că este firesc ca reclamanta să aibă amintiri neplăcute după eveniment dar este nefiresc să solicite atragerea la răspundere în legătură cu un eveniment căruia şi pârâta i-a fost victimă.

Tribunalul a reţinut, faţă de dispoziţiile legale redate anterior, şi următoarele cu privire la întinderea prejudiciului:

Art. 1385 Cod civil consacră principiul reparării integrale a prejudiciului.

Art. 1391 alin. 1 Cod civil prevede posibilitatea ca, în caz de vătămare a integrităţii corporale sau a sănătăţii, să fie acordată şi o despăgubire pentru restrângerea posibilităţilor de viaţă familială şi socială.

Este evident din motivarea în fapt a cererii de chemare în judecată că reclamanta a solicitat repararea atât a unui prejudiciu material, cât şi a unui prejudiciu nepatrimonial.

Prin acordarea despăgubirilor pentru prejudiciul nepatrimonial suferit este vizată alinarea suferinţei pricinuite prin vătămarea integrităţii corporale, a sănătăţii ori de restrângerea posibilităţilor de viaţă familială şi socială. Ele nu vizează conferirea unui grad de satisfacţie persoanei prejudiciate prin sancţionarea pe latură civilă a persoanei responsabile pentru producerea prejudiciului. Totodată, despăgubirile pentru prejudiciul nepatrimonial suferit nu sunt menite a constitui un mijloc de îmbogăţire pentru acela îndreptăţit la obţinerea lor. În lipsa unor criterii legale care să ghideze instanţa în stabilirea cuantumului despăgubirilor menite a acoperi prejudicii morale, instanţa are obligaţia de a analiza în cauza dedusă judecăţii totalitatea implicaţiilor nepatrimoniale ale evenimentului rutier în care a fost implicată reclamanta şi a stabili o compensaţie materială care să fie echitabilă şi relativ proporţională.

În ceea ce priveşte prejudiciul patrimonial reclamat (majorat de la 25.000 lei, în mod succesiv, până la 43.131,8 lei), tribunalul a reţinut că, analizând înscrisurile depuse la dosarul cauzei, precum şi restul probelor administrate, se impune excluderea din calculul prejudiciului material ce poate fi pus în sarcina pârâtei a următoarelor sume:

 -18.000 lei reprezentând venit nerealizat în perioada îngrijirilor medicale şi a concediilor medicale ce i-au fost acordate (în intervalul 14.04.2015 – 01.07.2015), în considerarea imposibilităţii desfăşurării activităţii de modeling pe care o presta în mod obişnuit anterior şi din care ar fi realizat venituri de 500-1000 euro/lună, respectiv a imposibilităţii finalizării unui proiect muzical, în care era implicată la data producerii evenimentului, din care ar fi putut realiza un venit de 1500-2000 euro/concert. Cu privire la veniturile de care ar fi fost lipsită, reclamanta indică declaraţia martorei G. Tribunalul a reţinut că într-adevăr declaraţia acestui martor face referire la beneficiul nerealizat de către reclamantă în urma evenimentului din 14.04.2015 în sensul arătat de reclamantă, după cum şi martora F. a făcut referire la faptul că reclamanta, din modeling, în funcţie de contractele pe care le avea, câştiga lunar uneori 500 euro, alteori 1000 euro. Suma pretinsă de către reclamantă (pentru intervalul 14.04.2015 – 01.07.2015) reprezintă echivalentul câştigului din muncă de care ar fi fost lipsită sau pe care a fost împiedicată să îl dobândească. Observând dispoziţiile art. 1388 din Codul civil referitoare la stabilirea pierderii şi a nerealizării câştigului din muncă, prima instanţa a reţinut că reclamanta nu a probat condiţiile stabilirii acestui prejudiciu, probele administrate nerelevând vreun aspect cu privire la venitul mediu lunar net din muncă din ultimul an înainte de eveniment ori la venitul lunar net pe care l-ar fi putut realiza ţinându-se seama de calificarea sa profesională. Declaraţiile celor două martore nu vizează nici un aspect privitor la frecvenţa, stabilitatea sau certitudinea sumelor respective prin raportare la intervalul de timp invocat de către reclamantă. Or, câtă vreme martora F. a făcut referire la faptul că, din câte ştie, reclamanta avea contracte în derulare în perioada evenimentului rutier, dar reclamanta nu a făcut referiri concrete şi nu a depus înscrisuri în acest sens şi câtă vreme martora G. a făcut referire la un proiect muzical în lucru, neterminat, iar reclamanta nu a făcut nici un fel de precizări concrete în legătură cu acest proiect muzical, tribunalul a reţinut că probele relevă o probabilitate scăzută de obţinere în intervalul 14.04.2015 – 01.07.2015 a sumelor solicitate de către reclamantă.

- suma de 5.325 lei reprezentând avans achitat în luna martie 2015 pentru realizarea proiectului muzical; martora G. face referire la avansul plătit de reclamantă numitului J., însă în lipsa unor probe suplimentare referitoare la plata acestui avans (din data de 20.03.2015 potrivit OP ataşat la dosar), la obligaţiile celor implicaţi în proiectul muzical - inclusiv în legătură cu acest avans - la care face reclamanta referire, nu se poate reţine că suma pretinsă constituie o daună materială imputabilă pârâtei.

- suma de 9.080,55 lei (echivalentul a 2214,77 USD) achitată unui spital din Texas în vederea efectuării operaţiei de cezariană la naşterea copilului său, operaţie a cărei necesitate ar fi fost generată de fractura pelviană suferită în urma accidentului. Dacă reclamanta a făcut de această dată proba plăţii acestei sume, aceasta nu a probat certitudinea existenţei unei legături de cauzalitate între evenimentul rutier din 14.04.2015 şi necesitatea achitării acestei sume, câtă vreme din certificatul emis de Spitalul pentru femei din Texas rezultă că operaţia de cezariană a fost alegerea pacientei, care nu era la prima sarcină

- în ceea ce priveşte suma de 5.516 lei (echivalentul a 1.400 USD) reprezentând contravaloarea şedinţelor de psihoterapie pe care reclamanta le-a efectuat în perioada decembrie 2016 – septembrie 2017 la un cabinet de psihiatrie din Houston pentru tratarea sindromului posttraumatic şi a stărilor de anxietate generate de accident, cu privire la care reclamanta a depus înscrisuri justificative, tribunalul a reţinut că, în ciuda celor menţionate în certificatul emis de medicul psihiatru cu privire la efectele stresului posttraumatic de care suferă reclamanta, respectiv la efectele de lungă durată rezultate din accidentul suferit, nu se poate reţine cu certitudine că evenimentul rutier din 14.04.2015 este cauza unică şi determinantă a afecţiunilor reclamantei. Însă, faţă de numărul mare de îngrijiri medicale necesitate pentru vindecarea leziunilor, faţă de efectele pe termen relativ lung ale evenimentului, faţă de perioada din viaţa reclamantei în care a intervenit evenimentul (reclamanta avea aproximativ 29 de ani la data producerii evenimentului, era activă socio-profesional în acea perioadă, s-a căsătorit la aproximativ un an după eveniment, devenind şi mamă), în mod cert, evenimentul din data de 14.04.2015 şi-a pus amprenta asupra stării psihice a reclamantei. Prima instanţa a apreciat, faţă de aceste aspecte, că punerea în sarcina pârâtei a jumătate din suma pretinsă de reclamantă cu titlu de contravaloare a şedinţelor de psihoterapie este soluţia echitabilă în cauză.

Restul sumelor indicate de reclamantă cu titlu de daune materiale - cheltuieli de spitalizare, contravaloarea unor medicamente ori accesorii utile recuperării (saltea ortopedică), a deplasărilor în perioada recuperatorie, a unor alimente suplimentare, respectiv a serviciilor de kinetoterapie şi masaj în vederea recuperării - reprezintă cheltuieli generate de evenimentul a cărui victimă a fost reclamanta, impunându-se obligarea pârâtei la plata lor.

În ceea ce priveşte prejudiciul nepatrimonial, tribunalul, faţă de suferinţa cauzată de evenimentul rutier, faţă de numărul mare de îngrijiri medicale necesitate pentru vindecarea leziunilor, faţă de efectele pe termen relativ lung ale evenimentului rutier, a stabilit un cuantum al daunelor morale de 75.000 lei.

Astfel, potrivit raportului de constatare medico-legală nr. .../A1/10.07.2015 eliberat de SML, leziunile suferite de reclamată pot necesita 100 - 120 zile de îngrijiri medicale.

Reclamanta A., în vârstă de 29 ani la data evenimentului, activă socio-profesional, ulterior evenimentului a fost transportată la Spitalul Judeţean şi de aici la Spitalul Universitar de Urgenţă, unde a fost internată în perioada 17.04.2015 – 22.04.2015, având nevoie de mai multe luni de recuperare, respectiv de scădere a gradului de imobilizare. Martora F. a arătat că, din câte îşi aminteşte, reclamanta a fost imobilizată la pat timp de trei luni, fiind îngrijită de mama şi bunica ei şi vizitată de prietene. Martora G. a estimat perioada de imobilizare la o lună, arătând că după externare a stat o perioadă de aproximativ două săptămâni la reclamantă, perioadă în care aceasta avea dureri incredibile.

Având în vedere consecinţele profund vătămătoare ale evenimentului din 14.04.2015, Tribunalul a reţinut caracterul indubitabil al faptului că reclamanta A. a suferit o restrângere a posibilităţilor de viaţă familială şi socială precum şi durere, disconfort fizic şi psihic, acestea persistând inclusiv la mai multe luni de la producerea evenimentului. Daunele morale în cuantum de 75.000 lei la plata cărora va fi obligată pârâta reprezintă o compensare a consecinţelor negative complexe ale evenimentului asupra reclamantei.

Pentru toate aceste considerente, tribunalul a admis în parte acţiunea şi a obliga pe pârâta C. la plata către reclamantă a daunelor morale în cuantum de 75.000 lei şi la plata daunelor materiale în cuantum de 7.968,25 lei (sumă obţinută prin scăderea din suma solicitată de reclamantă, 43.131,8 lei a sumelor indicate în paragrafele anterioare ca fiind excluse din calculul prejudiciului material ce poate fi pus în sarcina pârâtei).

**Împotriva acestei sentinţe au declarat apel atât reclamanta A. cât şi pârâta C.**

Prin apelul declarat, reclamanta A. a solicitat admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinţei şi, pe fond, obligarea pârâţilor la plata în solidar a sumei totale de 185.163,55 lei, ce reprezintă diferenţa contravalorii daunelor materiale şi morale, respectiv a sumei de 35.163,55 lei daune materiale şi a sumei de 150.000 lei daune morale.

În primul rând, apreciază că soluţia respingerii acţiunii formulate împotriva pârâtului BAAR (care a preluat atribuţiile FPVS) este total greşită, iar motivarea instanţei de fond nu face altceva decât a adăuga la lege***,*** prin interpretarea noţiunii de „accident de vehicule”raportată la dispoziţiile referitoare la„accidentul de circulaţie”din OUG 195/2002privind circulaţia pe drumurile publice.De fapt, acordarea despăgubirilor se face în condiţiile reglementărilor în vigoare, respectiv a art. 6 alin. 1 din Norma din 04.03.2008 privind Fondul de Protecţie al Victimelor Străzii. Aceste norme sunt stabilite prin disp. art. 53 din Legea 136/1995 privind asigurările şi reasigurările din România**.**

Ori, la data producerii accidentului, 14.04.2015, în vigoare era Norma nr. 23 din 06.11.2014, cu versiunea consolidată la 19.01.2015, privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, care la art. 26 prevede: „se acordă despăgubiri în formă bănească pentru: ... alin. 2 indiferent de locul în care s-a produs accidentul de vehicul - pe drumurile publice, pe drumuri care nu sunt deschise circulaţiei publice, în incinte şi în orice alte locuri, atât în timpul deplasării cât şi în timpul staţionării vehiculului asigurat."

Prin urmare, cele două organisme abilitate prin Legea 136/1995 privind asigurările şi reasigurările din România (art. 61- prin care se constituie FPVS) de a rezolva situaţiile atunci când se produc accidente de vehicule ce nu au fost asigurate RCA, asigurare obligatorie, nu se pot prevala de necunoaşterea legii, atâta timp cât legea lor de organizare prevede modalitatea de acordare a despăgubirilor.

Pe cale de consecinţă, solicită obligarea pârâtului BAAR la plata, în solidar cu ceilalţi pârâţi, a despăgubirilor stabilite prin admiterea apelului.

În ceea ce priveşte secund pârâta SC B. SRL, pentru care s-a apreciat că „nu există un raport de prepușenie de natură a contura responsabilitatea pârâtei care a închiriat ATV-ul”,solicită a se avea în vedere că instanţa de fond a constatat calitatea procesuală pasivă a pârâtei în cauză. Chiar în condiţiile în care între secund pârâtă şi prim pârâta C., a existat doar un raport de locaţiune, generat de tichetul de închiriere a ATV-ului, culpa delictuală se referă la nerespectarea de către societatea ce a vândut un serviciu a obligaţiei de asigurare RCA, în condiţiile legale prezentate prin acţiune. Acel tichet de închiriere, pentru care s-a achitat un preţ, era garanţia că activitatea pârâtei SC B. SRL a fost autorizată să funcţioneze în mod legal, cu obligaţia de a avea autovehiculele asigurate pentru accidente produse din culpa oricărui conducător auto care le-ar fi utilizat.

În acest caz, nu are nicio importanţă dacă pârâta nu a avut posibilitatea de a exercita supravegherea sau controlul asupra prim pârâtei, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită care a cauzat prejudiciul şi cel generat de neasigurarea societăţii prestatoare de servicii este una evidentă, în condiţiile în care prim pârâta, ca de altfel şi reclamanta (victima), nu a avut posibilitatea verificării existenței unei asigurări RCA.

De asemenea, nu are importanţă că prim pârâta nu a respectat un anumit traseu sau că nu a avut abilitatea de a conduce un ATV, deoarece contractul depus de SC B. SRL nu a fost prezentat prim pârâtei, fiind depus ca probă cu titlu exemplificativ, el nefiind semnat de conducătoarea auto care a produs accidentul. Pentru aceste situaţii, nu acţionau regulile empirice ale societăţii, ci asigurarea RCA, pe care nu au încheiat-o cu nici un asigurător, de unde rezultă culpa proprie a firmei care câştiga bani pe închirieri. În situaţia în care SC B. SRL respecta legea, victima s-ar fi adresat în mod direct asigurătorului, fiind posibilă o înţelegere în condiţiile amiabile. Prin urmare apreciază că firma prestatoare de servicii B. SRL este ţinută să răspundă pentru fapta proprie, în solidar cu ceilalţi pârâţi, pentru toate sumele solicitate cu titlu de daune.

Referitor la stabilirea de către instanţă a cuantumului despăgubirilor materiale și morale,solicită reevaluarea sumelor acordate de către instanţa de fond, în sensul formulat prin acţiune, şi a cheltuielilor suplimentare cerute prin precizările de majorare a câtimii despăgubirilor. Astfel, a arătat că greşit s-a interpretat că trebuie exclusă suma de 9080,55 lei (echivalentul a 2214,77 USD) pe care a achitat-o la Spitalul de femei din Texas în vederea efectuării operaţiei de cezariană, motivat de faptul, că aşa cum rezultă din toate actele medicale, în urma acestui accident a suferit un politraumatism cu fractură, identificat ca un factor de risc pentru o naştere normală, iarrubrica „Alegerea pacientei”şi„Obţinerea acordului pentru operaţie primară cezariană” din actul medical atestă consimţământul dat pentru intervenţia chirurgicală, aşa cum este el solicitat de medici, ca şi în orice altă situaţie atunci când este necesară o operaţie. Dacă era vorba numai despre alegerea sa, atunci nu mai scriau de existenţa fracturii.

De altfel, este ştiut faptul că în SUA, dar şi în alte ţări dezvoltate, primează şi sunt încurajate naşterile pe cale naturală.

A mai arătat că în mod greşit tribunalul a reţinut numai jumătate din suma de 5.516 lei (1400 USD), adică 2758 lei, reprezentând contravaloarea şedinţelor de psihoterapie pe care le-a efectuat în perioada decembrie 2016 - septembrie 2017 la un cabinet de psihiatrie din Houston, prin interpretarea eronată a noţiunii de stres posttraumatic şi a efectelor sale.

Tulburarea de stres posttraumatic (cunoscută şi ca PTSD) este o tulburare psihică caracterizată prin gânduri şi amintiri, coşmaruri vii, repetitive, flashback-uri, comportamente de evitare, hiperreactivitate a sistemului vegetativ şi modificări ale dispoziţiei, simptome care apar după o experienţă psihotraumatizantă intensă ce implică risc vital, ca de exemplu: războiul sau dezastrele naturale, atac violent, abuz sexual, răpire, terorism, tortură, accidente severe individuale sau colective, moartea neaşteptată sau în condiţii violente a unei persoane dragi. Ori, accidentul care i-a pus viaţa în pericol a avut o influenţă directă asupra stării sale psihice şi, din punct de vedere emoţional, prezintă efecte de lungă durată cu simptomele mai sus arătate. Din cauza naturii epuizante a acestor simptome a participat la şedinţe de terapie şi a luat tratament medicamentos, însă datorită caracterului-cronic şi a intensităţii afecţiunii, vafi nevoită să facă tratament continuu în anii care vor urma, afecţiune care nu este tratabilă,aşa cum menţionează în scrisoarea medicală dr. psihiatru ..., profesor la Colegiul de Medicină .. şi Clinica .. din ..., Texas.

În afară de actul medical enunţat mai sus care a fost completat şi eliberat de un profesionist, în susţinerea celor arătate se prevalează şi de declaraţia martorei G. care a declarat că a avut dureri incredibile şi că suferă de sindrom posttraumatic.

A mai arătat că solicită obligarea pârâţilor la plata sumei de 18.000 lei, reprezentând venitul nerealizat în perioada îngrijirilor medicale, motivat de faptul că acest venit este cert şi justificat, fiinddovedit prin declaraţiile martorelor audiate în cauză. S-a demonstrat că în perioada respectivă nu şi-a putut desfăşura activitatea de modelling pe care o presta de mai mult timp, câştigul său lunar fiind între 500-1000 euro pe lună.

Totodată, nu a putut finaliza nici proiectul muzical în care era implicată la data accidentului, din care, potrivit declaraţiei martorei G. ar fi putut realiza un venit de 1500-2000 euro pe concert, adică 4000 euro în perioada incapacităţii de muncă.

De asemenea solicită obligarea pârâţilor şi la plata sumei de 5325 lei, reprezentând avansul achitat în luna martie 2015 numitului J. pentru realizarea proiectului muzical.

Prin declaraţia dată, G. arată punctual faptul că era PR-ul său, că împreună se ocupau de acest proiect muzical complex, că la momentul accidentului era înregistrată 80% din partea muzicală pentru care i-a achitat producătorului suma de 1200 euro. Din cauza accidentului proiectul a rămas neterminat.

În ce priveşte prejudiciul de natură morală, arată că acordarea daunelor morale numai în cuantum de 75.000 lei nu reflectă nicidecum o reparaţie realistă a prejudiciului cauzat prin evenimentul rutier, cu toate consecinţele sale pe plan fizic şi psihic, instanţa fiind ţinută a se raporta la criteriul echităţii, precum şi la principiul proporţionalităţii daunei cu despăgubirile acordate consacrate pe cale jurisprudenţială în materia stabilirii daunelor morale.

Din întreg probatoriul administrat în cauză rezultă că a fost victima accidentului la o vârstă tânără, că leziunile suferite în urma accidentului a căror durată stabilită prin certificatul medico-legal a fost de 120 de zile au impus internarea în două spitale, urmate de o perioadă îndelungată de imobilizare la pat şi de recuperare medicală, cu suferinţe fizice şi psihice intense.

Toate acestea i-au afectat activitatea profesională pe care o desfăşura la acea vreme în domeniul modellingului şi în domeniul muzical, imposibilitatea prelungită de deplasare şi mişcare, punând-o în situaţia de a renunţa la proiectul muzical pe care-1 iniţiase în luna martie 2015 împreună cu martora G., dar şi la modelling.

Sub aspectul majorării daunelor morale, aşa cum rezultă din probatoriul testimonial, nu pot fi ignorate consecinţele ireversibile pentru viitor.

Având în vedere toate aceste aspecte, dar şi faptul că aprecierea prejudiciului nepatrimonial nu se rezumă la determinarea unui preţ al suferinţei fizice şi psihice, acestea fiind inestimabile, solicită majorarea daunelor morale la suma de225.000 lei. Această sumă este de natură să asigure o reparaţie justă a prejudiciului moral şi fizic suferit în sensul garantării unei despăgubiri adecvate şi echitabile*,* să respecte un raport rezonabil de proporţionalitate cuatingerea adusă, să garanteze un tratament comparabil al victimelor accidentelor rutiere, a protecţiei sociale a acestora în concordanţă cu jurisprudenţa europeană şi cea similară din România.

**Prin apelul declarat,** pârâta C. a solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinţei apelate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată şi, în subsidiar, schimbarea sentinţei apelate în sensul obligării BAAR şi a B. SRL la plata prejudiciului suferit de intimata-reclamantă.

Apreciază sentinţa civilă pronunţată netemeinică şi nelegală, fiind reţinută în mod greşit situaţia de fapt în cauză, urmare a probatoriului administrat deficitar, compus din declaraţii subiective de martori şi înscrisuri întocmite pro causa, ce a creat o falsă prezentare a realităţii evenimentului din 14.04.2015 şi a urmărilor sale.

În fapt, a arătat că în cursul zilei de 14.04.2015, aflându-se în parcul de recreere D., a închiriat împreună cu fratele său de la societatea B. SRL două ATV-uri cu intenţia de a se plimba în împrejurimi. Neavând experienţă în manevrarea motociclului a refuzat expres să fie însoţită de reclamantă în calitate de pasager, însă datorită atitudinii insistente a acesteia a acceptat în cele din urmă, reclamanta afirmând că îşi asumă întreaga răspundere şi riscul aferent.

Pe parcursul deplasării, reclamanta a efectuat mai multe manevre de natură să pună în pericol deplasarea în bune condiţii, efectuând mişcări bruşte pe motociclul aflat în mişcare. Deşi a avertizat intimata că prin mişcările sale destabilizează motociclul, la urcarea unei pante uşoare ridicându-se brusc în picioare a dezechilibrat mijlocul de transport, iar în urma balansului creat ATV-ul s-a răsturnat.

În urma incidentului, intimata a fost internată la Spitalul Judeţean în perioada 14.04.2015- 17.04.2015. Starea intimatei la externare fiind ameliorat, iar schema de tratament nu a presupus eliberarea unei prescripţii medicale, concediu medical la externare sau prescripţie medicală pentru dispozitive medicale în ambulatoriu. Ulterior, la solicitarea expresă a intimatei de a obţine o a doua opinie medicală, aceasta a fost internată la Spitalul Universitar de Urgenţă, în perioada 17.04.2015-22.04.2015 cu următoarele recomandări la externare: repaus la pat pentru 14 zile şi fără efort fizic pentru 3 luni de la incident.

Prin cererea de chemare în judecată şi prin martorii administraţi s-a creat falsa prezentare a unei imobilizări prelungite a reclamantei: internarea prelungită în unităţi spitaliceşti, 3 luni de zile de imobilizare la pat şi recăpătarea treptată, îndelungată a posibilităţii de deplasare fără dispozitive medicale.

Însă, în realitate, astfel cum rezultă din documentele medicale existente la dosar, reclamanta a stat internată o perioadă scurtă de timp şi posibilitatea sa de deplasare nu a fost în niciun moment afectată. Viaţa sa familială şi socială nu a fost afectată în mod grav cum se afirmă şi nici viaţa profesională, în condiţiile în care conform informaţiilor publice existente pe reţelele de socializare încă din data de 07.07.2015 aceasta s-a aflat în vacanţe, inclusiv în alte ţări, proiectele sale muzicale s-au desfăşurat fără a fi afectate (la sfârşitul lunii septembrie filmând videoclipul pentru piesa dorită), rămânând însărcinată în luna noiembrie 2015 şi căsătorindu-se ulterior în luna iunie 2016.

Cu privire la sentinţa civilă apelată, consideră soluţia instanţei de fond netemeinică şi nelegală, pentru următoarele considerente:

I. Instanţa de fond în mod greşit a considerat că nu este incidentă cauza de exonerare de răspundere prevăzute de art. 1352 din Codul Civil.

În doctrină, fapta victimei a fost definită a fi: actul de conduită ilicit şi culpabil al persoanei prejudiciate, care, din punct de vedere cauzal, determină sau favorizează producerea prejudiciului în dauna sa.

Cauza răsturnării motociclului a fost dezechilibrul creat de pasager prin mişcările bruşte şi ridicarea acestuia în picioare, în condiţiile în care mijlocul de transport se afla în urcare iar centrul de greutate era necesar a fi înclinat spre vârful acestuia.

Altfel spus, răsturnarea motociclului a fost cauzată de victimă prin schimbarea centrului de greutate în urcare, deşi fusese avertizată că stabilitatea mijlocului de transport este pusă în pericol de acţiunile sale.

Mai mult, dovada schimbării centrului de greutate din culpa pasagerului rezultă chiar din afirmaţiile intimatei din cuprinsul cererii de chemare în judecată: „eram în spatele motociclului care a venit în stânga şi pe spate.” Astfel că, în mod evident, rezultă din poziţia motociclului la cădere că dezechilibrul s-a creat în zona din spate a mijlocului de transport, respectiv unde se afla pasagerul.

Ori, raportat la modul de desfăşurare al incidentului şi ignorarea de către victimă a solicitărilor adresate, în mod repetat, în cauză sunt incidente prevederile art. 1352 din Codul civil, nefiind în culpă de incident ci acesta rezultând din fapta victimei însăşi.

II. Instanţa de fond greşit nu a luat în considerare prevederile art. 1356 alin. 2 din Codul Civil.

Chiar dacă s-ar aprecia că lipsa sa de experienţă în manevrarea motociclului a contribuit la producerea incidentul din 14.04.2015, aceasta nu putea fi decât în ipoteza unei vinovăţii comune a sa cu victima, astfel încât prejudiciul presupus suferit, prin raportare la împrejurările concrete în care s-a derulat incidentul, urma a fi stabilit în sarcina sa proporţional culpei avute.

Prin soluţia pronunţată, instanţa de fond nu a luat în considerare că a avertizat-o pe victimă şi a refuzat iniţial urcarea sa pe motociclu şi nici faptul că reclamanta a recunoscut prin cererea de chemare în judecată că îi era cunoscută lipsa de experienţă în conducerea mijloacelor de transport, deţinând permis de conducere la acel momentul de o perioadă scurtă de timp.

Ori, nici din acest considerent soluţia instanţei de fond nu este legală, întrucât a fost înlăturat din raţionamentul logico-juridic expus cunoaşterea de către victimă a lipsei sale de experienţă, faptul că fusese avertizată în acest sens şi culpa sa prin acţiunea de destabilizare a motociclului.

III Instanţa de fond în mod greşit a apreciat că sunt întrunite condiţiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie.

Din cuprinsul art. 1357 rezultă că pentru angajarea răspunderii civile delictuale se impune a fi întrunite cumulativ următoarele condiţii: a) existenţa unui prejudiciu; b) săvârşirea unei fapte ilicite; c) existenţa unui raport de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu; d) săvârşirea cu vinovăţie a faptei ilicite prin care s-a cauzat prejudiciul.

Cu privire la existenţa prejudiciului, arată că prin sentinţa pronunţată s-a dispus obligarea la plata sumei de 7.968,25 lei reprezentând daune materiale prin înlăturarea din cuprinsul borderoului de cheltuieli doar parţială a cheltuielilor nejustificate invocate de reclamantă.

Astfel suma de 7.968,25 lei la care a fost obligată de instanţa de fond este compusă din: 2.758 lei reprezentând 1/2 din suma achitată cu titlu de şedinţe de psihoterapie şi 5.210,25 lei (cheltuieli de spitalizare, medicamente, saltea ortopedică, deplasări în perioada recuperatorie, alimente suplimentare, servicii de kinetoterapie şi masaj).

Astfel cum rezultă din documentele emise de Spitalul Judeţean, incidentul produs nu a fost o ameninţare vitală, victima prezentându-se cu o fractură şi o entorsă, fără vreo afectare sau un semn că i-a fost pusă viaţa în pericol iminent, neavând spitalizare prelungită şi nici necesitate de suport vital; că nu contestă sindromul posttraumatic, însă acesta nu se datorează incidentului din 14.04.2015.

Privitor la cheltuielile de spitalizare, medicamente, saltea ortopedică, deplasări în perioada recuperatorie, alimente suplimentare, servicii de kinetoterapie şi masaj, nici acestea în mare parte nu se justifică: victima îşi avea părinţii cu domiciliul în .., astfel încât nu pot fi puse în sarcina sa cheltuielile făcute de aceasta pentru vizitarea părinţilor, iar din recomandările medicilor nu rezultă a fi necesară o alimentaţie diferită de cea avută anterior sau trimiteri la kinetoterapie şi masaj.

Mai mult, reclamanta avea recomandat timp de trei luni de la incident să nu facă efort fizic, iar la 5 luni aceasta postează pe reţeaua de socializare [*facebook.com*](http://facebook.com) că a început un program cu antrenor personal la o sala de fitness pentru modelarea corpului, ceea ce denotă recuperarea completă a intimatei.

De asemenea, nici cuantumul prejudiciului moral presupus încercat de intimată de 75.000 lei nu se justifică, iar acordarea acestuia este contrar scopului economico-social în care a fost recunoscut de lege, de regulile de convieţuire socială şi contrar bunei-credinţe.

Prejudiciul moral încercat de intimată era necesar a fi cuantificat prin raportare la consecinţele negative produse în cauză în plan psihic, importanţa şi măsura valorii lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecinţele vătămării, efectul produs asupra situaţiei sociale, familiale şi profesionale a intimatei. Iar toate aceste criterii trebuiau subordonate unei aprecieri rezonabile, pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real şi efectiv.

Din postările intimatei pe reţelele de socializare, după incidentul din 14.04.2015 nu rezultă: că aceasta a fost imobilizată o perioadă îndelungată, că nu şi-ar fi putut continua carierea muzicală, că posibilităţile ei sociale ar fi fost suprimate în perioada imediat următoare incidentului şi nici să i-ar fi fost afectată posibilitatea de a-şi întemeia o familie.

De asemenea, din însăşi probatoriul administrat în faţa instanţei de fond rezultă, fără urmă de dubiu, că intimatei nu i-a fost limitată posibilitatea de a-şi întemeia o familie, rămânând însărcinată la circa 6 luni de la incident, fără indicaţii de la medicul ginecolog de a lua măsuri suplimentare pe perioada sarcinii, bazinul acesteia deşi consolidat viciat nepunând în pericol dezvoltarea intrauterină a fătului.

Concluzionând, nu se poate afirma că incidentul din 14.04.2015 a creat o stare de pericol de natură să ducă la un sindrom post traumatic astfel încât intimata să fie afectată psihic de incident şi, în mod cert, efectul produs asupra situaţiei sociale, familiale şi profesionale nu este unul de natură să justifice acordarea unor despăgubiri morale în cuantum de 75.000 lei, în condiţiile în care viaţa intimatei a urmat un curs firesc ulterior evenimentului.

Referitor la săvârşirea unei fapte ilicite, arată că nu a săvârşit nicio faptă ilicită - conducerea motociclului a fost făcută conform legislaţiei în materie şi respectând instructajul făcut de deţinătorul mijlocului de transport. Faptul că, din culpa victimei, prin mişcările bruşte şi ridicarea acestuia în picioare, centrul de greutate al motociclului s-a modificat ducând la balansarea mijlocului de transport urmată de răsturnarea acestuia nu îmi poate fi imputată.

Referitor la existenţa unui raport de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu arată că acesta lipseşte atunci când prejudiciul este cauzat în exclusivitate de forţa majoră, uneori de cazul fortuit, de fapta unei terţe persoane sau fapta victimei.

Presupusul drept la reparaţie al intimatei este dat de un prejudiciu îndoielnic consecinţă a unei faptei ilicite inexistente.

Potrivit art. 16 din Codul civil: Fapta este săvârşită din culpă când autorul fie prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce, fie nu prevede rezultatul faptei, deşi trebuia să îl prevadă.

Ori, nici cea mai prudentă persoană nu poate să prevadă că reclamanta, cunoscând lipsa de experienţă a şoferului, nu va respecta indicaţiile acestuia, îi va îngreuna deplasarea punându-şi în pericol propria integritate fizică şi va crea condiţiile propice de răsturnare a motociclului.

Raportat la cele menţionate rezultă că nu este întrunită cerinţa legală a vinovăţiei în cazul acelui autor care, săvârşind fapta, nu a prevăzut şi nici nu trebuia să prevadă urmările ei păgubitoare.

IV. Cu privire la răspunderea civilă a BAAR şi a B. SRL, arată că, în conformitate cu prevederile art. 251 alin. 10 lit. a din Legea nr. 32/2000: „ (10) Fondul se constituie în scopul: b) de a despăgubi persoanele păgubite prin accidente de autovehicule, dacă: - autovehiculul, respectiv tramvaiul, care a provocat accidentul a rămas neidentificat sau nu era asigurat pentru răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de autovehicule, cu toate că, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, proprietarul acestuia avea obligaţia să încheie o astfel de asigurare;”

Pentru motociclul tip ATV implicat in incidentul din 14.04.2015 exista obligaţia înmatriculării şi asigurării în conformitate cu dispoziţiile art. 48 din Legea nr. 136/1995, în vigoare la data producerii accidentului, aşadar în situaţia în care proprietarul autovehiculului nu şi-a îndeplinit obligaţia de a încheia un contract de asigurare de tip RCA devin incidente dispoziţiile legale sus menţionate, BAAR având obligaţia de reparare a prejudiciilor suferite.

Instanţa de fond în mod greşit a apreciat că nu există o legătură de cauzalitate între fapta ilicită săvârşită de B. SRL şi prejudiciul creat şi implicit nu putea fi obligată BAAR la plata prejudiciului încercat de victimă, întrucât vehiculul închiriat de la B. SRL circula pe drumuri publice, iar baza de plecare a acestui vehicul era situată într-o parcare publică.

Totodată, poliţa de asigurare pentru pagube prin accidente de autovehicule nu limitează răspunderea asigurătorului de despăgubire la accidentele astfel cum sunt ele definite de art. 75 din OUG nr. 195/2002 privind circulaţia pe drumurile publice. Altfel spus, în cazul în care ar fi fost încheiată o poliţă de tip RCA reclamanta îşi putea recupera prejudiciul creat de la societatea de asigurare, indiferent de locul producerii accidentului.

Instanţa de fond în mod greşit a apreciat că BAAR nu poate fi obligată la plata prejudiciului încercat de victimă, raportându-se la prevederile art. 75 din OUG nr. 195/2002 privind circulaţia pe drumurile publice deşi prevederile art. 251 alin. 10 lit. a din Legea nr. 32/2000 nu conţineau o astfel de limitare.

Solicită admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinţei apelate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată şi, în subsidiar, schimbarea sentinţei apelate în sensul obligării Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România şi a SC B. SRL la plata prejudiciului suferit de intimata-reclamantă.

***Prin întâmpinarea depusă la dosar, S.C. B. S.R.L.***prin administrator K. a solicitat, în principal, respingerea ambelor apeluri ca nefondate şi menţinerea hotărârii instanţei de fond ca fiind legală şi temeinică şi, în subsidiar, admiterea în parte a apelului formulat de pârâta C., doar în ceea ce priveşte motivul nr. I şi II din cererea de apel, care vizează existenţa culpei reclamantei în producerea accidentului şi, implicit, suportarea presupusului prejudiciu de către aceasta, dar şi în ceea ce priveşte motivul nr. III de apel cu privire la existenţa şi întinderea presupusului prejudiciu invocat de reclamantă.

În mod corect instanţa de fond a reţinut că angajarea răspunderii civile delictuale operează asupra conducătorului auto, pârâta C., vinovată de săvârşirea faptei ilicite şi de producerea prejudiciului, însă, aşa cum susţine şi pârâta este relevantă şi conduita ilicită şi culpa reclamantei la producerea accidentului, respectiv faptul că răsturnarea ATV-ului a fost cauzată şi de conduita reclamantei, care prin mişcări bruşte şi ridicarea acesteia în picioare în timp ce ATV-ul se afla în urcare a pus în pericol stabilitatea motociclului. Această împrejurare rezultă din probele administrate în cauză, declaraţii de martori şi înscrisuri, coroborate cu menţiunile din Referatul cu propunere de clasare întocmit de IPJ, Poliţia or... la 11.08.2015 şi din Ordonanţa de clasare din 19.08.2015 a Parchetului de pe lângă Judecătoria ..

Aşa cum a reţinut şi instanţa de fond, între omisiunea încheierii poliţei de asigurare RCA şi prejudiciul suferit de reclamantă nu există un raport de cauzalitate care să atragă răspunderea civilă a SC B. pentru prejudiciul suferit de reclamantă, iar între SC B. şi pârâta C. nu există un raport de prepuşenie pentru a fi angajată răspunderea sa pentru fapta prepusului, a existat doar un contract de închiriere, raportul juridic fiind unul de locaţiune, respectiv un raport juridic între locator şi locatar.

Pârâta C. nu a respectat traseul indicat, a părăsit drumul public, a pierdut controlul ATV-ului şi datorită comportamentului reclamantei s-a răsturnat pe o parte producând accidentarea reclamantei.

Chiar dacă se susţine că nu deţinea o asigurare RCA pentru ATV-ul închiriat acesteia, această împrejurare nu creează în sarcina sa o obligaţie de plată a prejudiciului produs de către pârâta C., vinovată împreună cu reclamanta de producerea accidentului.

Prin întâmpinarea depusă la dosar,Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România a solicitat respingerea ambelor apeluri ca nefondate şi menţinerea sentinţei instanţei de fond.

BAAR nu poate avea calitate procesuală pasivă în prezenta cauză pentru că evenimentul din data de 09.05.2015 nu poate fi încadrat în categoria accidentelor de circulaţie. Evenimentul a avut loc, potrivit referatului cu propunere de clasare al IPJ „pe o păşune situată în vecinătatea cantonului silvic E.”, iar organele de poliţie nu au înregistrat acest eveniment ca accident circulaţie şi nu au efectuat cercetări sub acest aspect întrucât acesta nu a avut loc pe un drum public. Accidentul nu a avut loc pe drumurile publice, astfel că în mod normal nu ar fi trebuit încadrat în categoria accidentelor rutiere, neimpunându-se constatarea garanţiei BAAR (FPVS) pentru despăgubirea reclamantei.

Solicită a fi avute în vedere în acest sens disp. art.75 din OUG 195/2002 şi art. 6 pct. 14 din OUG nr. 195/2002.

Pe cale de consecinţă, se impune respingerea pretenţiilor formulate în contradictoriu cu BAAR ca fiind introduse împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Atât reclamanta A., cât şi pârâta C. apreciază în mod eronat că BAAR ar avea calitate procesuală pasivă, invocând art.26 alin.2 din Norma 23/2014.

Ori, în cazul de faţă nu ne găsim în prezenţa unui accident de vehicul, deoarece evenimentul nu s-a produs pe drumurile publice, ci pe o păşune. Mai mult, vehiculul, un ATV, nu este destinat, prin concepţie, deplasării pe drumurile publice; echiparea sa şi motorizarea sunt special concepute pentru deplasarea pe terenuri accidentate.

Pârâta C. încearcă să atragă o ipotetică răspundere civilă a BAAR, dar aceasta nu există, din moment ce intervenţia BAAR este una legală (în cazul autovehiculelor neasigurate), fiind vorba despre garanţia acestuia în raport cu persoana prejudiciată, cu un drept de regres împotriva persoanei responsabile de crearea prejudiciului.

Pe fondul cauzei, cu privire la cuantumul daunelor morale, solicită ca la aprecierea cuantumului despăgubirilor pentru daune morale să se acorde importanță doar caracterului compensatoriu al despăgubirilor pentru daune morale, şi nu celui punitiv.

Astfel, în dreptul continental, despăgubirile acordate pentru daune morale vizează alinarea suferinţei şi nu producerea satisfacţiei prin sancţionarea pe latură civilă a persoanei responsabile pentru producerea prejudiciului.

Principiul restitutio in integrum nu poate fi aplicat şi nici nu trebuie avută o astfel de abordare. Indiferent de suma acordată, oricât de mare, persoanele decedate sau suferinţele îndurate ca urmare a vătămărilor corporale nu pot fi recuperate. Despăgubirile trebuie să producă doar alinarea suferinţei şi nu o repunere în situaţia anterioară (lucru imposibil) şi să fie ancorate în realitatea socio-economică naţională.

În absenţa unor criterii obiective prevăzute în legislaţia naţională, care să contureze un sistem de referinţă la care să se raporteze atât justiţiabilii cât şi instanţele, practica judiciară în materia compensaţiilor pentru daune morale a evoluat relativ neunitar.

Cu acordul Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor, FPVS a demarat studiul privind daunele morale rezultate în urma vătămării corporale ori decesului persoanelor, pentru studiu fiind preluate şi centralizare un număr de 2339 decizii ale curţilor de apel din România.

Solicită ca instanţa să ia act de practica naţională în materie şi să stabilească despăgubirile pentru daune morale în limita mediile expuse în acest ghid.

În ceea ce priveşte pretenţiile pentru daune morale, având în vedere complexitatea stabilirii despăgubirilor pentru prejudicii morale, apreciază că instanţa va trebui să motiveze efectul compensatoriu al acestora, fără a încerca să preţuiască viaţa persoanei, reţinând totodată că aceste compensaţii nu trebuie să fie nici amenzi excesive pentru persoana responsabilă de crearea prejudiciului şi nici o îmbogăţire fără just temei a părţii prejudiciate.

În acest sens, instanţa trebuie să individualizeze daunele morale acordate în persoana celui responsabil de prejudiciu si nu a disponibilităţilor financiare ale BAAR.

Mai mult, s-a reţinut constant în doctrină că fidejusorul nu poate fi obligat la mai mult decât poate fi obligat însuşi debitorul obligaţiei pentru care se garantează.

Totodată, instanţa, în acordarea acestor daune morale, trebuie să aibă în vedere faptul că Fondul, după achitarea către persoana prejudiciată a despăgubirilor stabilite prin hotărâre judecătorească, este obligat să recupereze integral, inclusiv pe calea executării silite, aceste sume de la persoana responsabilă de crearea prejudiciului.

În ceea ce priveşte dovada acestor prejudicii, se reţine că durerea încercată de vătămările corporale suferite este reală, iar instanţa trebuie să aibă în vedere, la stabilirea despăgubirilor pentru daune morale, alinarea suferinţei pricinuite.

Întrucât jurisprudenţa României este unicul criteriu oferit de lege, analiza acestuia este deosebit de importantă, iar în acest sens trebuie să se aibă în vedere nu doar susţinerile părţilor, ci şi ”Ghidul pentru soluţionarea daunelor morale".

Apreciază că suma pe care BAAR o poate acorda, în condiţiile practicii instanţelor de judecată din România reclamantei A., care a avut un nr. de 120 zile de îngrijiri medicale este de 51.000 lei.

Cu privire la cuantumul daunelor materiale, arată că prejudiciul suferit de partea prejudiciată, pe care Fondul poate fi obligat să îl garanteze şi să îl plătească în măsura în care vinovatul nu va face el însuşi acest lucru, va fi doar cel care este calculat în conformitate cu prevederile art. 50, pct. 1 din Norma Preşedintelui Autorităţii de Supraveghere Financiară nr. 23/2014

Solicită a se reţine faptul că printre documentele justificative depuse se regăsesc cheltuieli care nu pot fi acordate, având în vedere că privesc produse alimentare obişnuite, care nu au legătură cu o alimentaţie specială, recomandată de medicul specialist.

Astfel de cheltuieli nu pot fi acoperite şi nu pot fi acceptate de instanţa ca prejudiciu direct sau indirect al vătămării corporale suferită de reclamantă.

De asemenea, nu pot fi primite cheltuielile efectuate în Statele Unite pentru naştere, deoarece, chiar dacă reclamanta este rezidentă în urma căsătoriei în Houston, Texas, serviciile medicale prilejuite de acest eveniment se putea efectua fără probleme şi în România, având astfel un caracter voluptoriu.

Potrivit art.1522 alin.5 NCC, cererea de chemare în judecată formulată de creditor, fără ca anterior debitorul să fi fost pus în întârziere, conferă debitorului dreptul de a executa obligaţia într-un termen rezonabil, calculat de la data când cererea i-a fost comunicată. Dacă obligaţia este executată în acest termen, cheltuielile de judecată rămân în sarcina creditorului.

Astfel, preferind acţiunea în justiţie în locul soluţionării litigiului pe cale amiabilă, reclamantul s-a angajat la cheltuieli voluptorii, aceasta în condiţiile în care nu a încercat în prealabil limitarea prejudiciului reprezentat de aceste cheltuieli prin soluţionarea pe cale amiabilă în colaborare cu BAAR (FPVS).

Prin întâmpinarea depusă la dosar,reclamanta A. a solicitat respingerea apelului declarat de pârâta C. ca nefondat.

În primul rând, a arătat că solicitarea de respingere a cererii de chemare în judecată formulată împotriva pârâtei apelante C., ca neîntemeiata, excede cadrului procesual al acţiunii promovate de către ea.

Această acţiune este interpretată de către apărătoarea din apel ca fiind formulată, în principal, pentru răspunderea BAAR (care a asimilat FPVS) şi apoi împotriva pârâtei apelante, respectiv a SC B. SRL.

Se invocă, la modul general în cauză, administrarea unui probatoriu deficitar, compus din declaraţii de martori subiective şi înscrisuri întocmite pro causa, ce au creat o falsă prezentare a realităţii evenimentului şi a urmărilor sale, fără să se arate în ce au constat declaraţiile subiective ale martorilor şi ce înscrisuri s-au constatat ca fiind „ticluite”.

Apoi, se solicită incidenţa cauzei de exonerare a răspunderii civile delictuale, respectiv cea prevăzută de art. 1352 Cod civil: fapta victimei însăşi şi fapta terţului, raportat la cazul fortuit, ca fiind exonerator de răspundere.

S-a făcut referire la victima care se află în subordinea pârâtului, dar a depăşit instrucţiunile primite şi a avut iniţiative intempestive, toate acestea fiind legate de o anumită interpretare a art. 1352 Cod civil, dar apărătoarea pârâtei apelante nu a explicat în ce a constat cazul fortuit şi nici relaţia de subordonare dintre părţi, care erau instrucţiunile primite şi de la cine etc.

Solicită a se constata că pârâta apelantă a relatat în mod trunchiat declaraţia sa, în care a afirmat că: „eram în spatele motociclului care a venit în stânga şi pe spate”.

Practic, cauza răsturnării s-a datorat manevrei nereuşite a pârâtei apelante de a urca o pantă (care nu era uşoară), iar în momentul în care a simţit că abordarea perpendiculară cu o viteză neadecvată va duce la răsturnarea ATV-ului, a încercat virarea spre stânga, fapt ce a dus la căderea sa şi prăbuşirea motociclului peste ea, lateral stânga.

Pe de altă parte, indiferent dacă s-ar fi balansat sau ridicat pe parcursul traseului, ca pasageră, nu avea cum să influenţeze centrul de greutate al ATV-ului, vehicul ce are patru roţi motrice, deci o stabilitate constantă în regim de exploatare raţională, mai ales că nu depăşea greutatea de 60 kg.

Legat de punctul III al motivării apelului pârâtei apelante C., referitor la inexistenţa răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, a constatat o motivare contradictorie raportată la condiţiile ce trebuie întrunite cumulativ în accepţiunea disp. art. 1357 Cod civil.

Prima condiţie se referă la existenţa prejudiciului, care în varianta materială nu este combătută în totalitate, adică faptul că nu se spune că prejudiciul nu există, ci acesta este contestat doar ca întindere, prin supoziţii, interpretări, cvasi raportări la constatările emanate de specialişti etc.

O motivare asemănătoare se referă şi la cuantumul prejudiciului moral, raportat la scopul economico-social în care a fost recunoscut de către lege.

Daunele morale nu au legătură cu scopul economico-social ce a fost invocat de către apărătoarea pârât apelantei, în contextul în care nu a încercat să combată principiile invocate prin acţiune.

Însă, cel mai grav aspect al motivării apelului îl constituie enumerarea şi alăturarea cu rea-credinţă a unor aşa-zise probe, care constau în postările de pe reţelele sale de socializare.

În ciuda acestor încercări de a i se crea o falsă stare de sănătate şi fericire, încă de la două săptămâni de la accident, solicită a se avea în vedere că susţinerile din acţiune, întemeiate pe înscrisuri şi martori, nu pot fi răsturnate deoarece sunt bazate pe realitate.

Faptul că a fost consultată şi diagnosticată de către unul dintre cei mai buni chirurgi ortopezi din ţară, a dus la evitarea unor operaţii riscante pentru corectarea celor două fracturi de bazin şi la o vindecare prin imobilizare la pat, dar care nu a fost mai puţin dureroasă.

Aşa cum a reieşit din actele medicale depuse la dosarul de fond, în perioadele cât a fost internată în două spitale, a fost imobilizată la pat, imobilizare care a continuat şi în ambulatoriu. Ulterior, a urmat o perioadă de recuperare, constând în mersul cu cadrul şi cârjele, programul de kinetoterapie efectuat în clinici specializate şi apoi săli de gimnastică, toate acestea fiind absolut necesare pentru însănătoşirea sa.

După această perioadă, în care a început să se deplaseze şi să se recupereze, la recomandarea medicului ortoped, activităţile sale nu au depăşit limita unei recuperări normale după un astfel de accident, aşa cum s-a încercat să se exagereze prin prezentarea unor probe incerte ca dată şi desfăşurare.

Aceasta nu înseamnă că diagnosticul din certificatul medico-legal emis la trei luni după internare, a radiografiei de bazin cu explicaţiile medicale, nu certifică existenţa unor urmări grave: „fractură veche, ram ilio-pubian bilateral asimetrică, vicios consolidată. Bazin asimetric, modificări degenerative incipiente ale articulaţiei”, ceea ce denotă existenţa unui handicap medical permanent.

La fel, nu se poate nega şi consecinţa naşterii prin cezariană, care a necesitat cheltuieli suplimentare, dar şi un risc pentru naşterea unui al doilea copil, precum şi remanența psihică a accidentului, mai ales că ar fi putut avea consecinţe mai grave.

Punctul IV al apelului, legat de obligarea copârâtelor la plata despăgubirilor, nu mai confirmă inexistenţa răspunderii culpei civile delictuale a numitei C., care a fost negată pe tot parcursul procesului civil.

Chiar în lipsa răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a conducătoarei ATV-ului, apelanta constată în mod surprinzător ca este întrunită răspunderea civilă a BAAR şi a SC B. SRL, raportată la dispoziţiile, prezentate în mod aleator, din legislaţia privind asigurările RCA din România, dar mai ales din Uniunea Europeană.

Pe de altă parte, pârâta apelantă neagă cea mai mică culpă în conducerea unui autovehicul, indiferent de locul accidentului, dar îi convine că altcineva este obligat să plătească prejudiciul, cu toate că la instanţa de fond apărătoarea pârâtei C. a lăsat la aprecierea instanţei constatarea obligaţiei BAAR (FPVS) şi a societăţii care funcţiona fără ca ATV-urile să fie asigurate RCA, respectiv SC B.SRL.

Această inconstanţă în apărarea pârâtei apelante, dublată de necunoaşterea legislaţiei privitoare la asigurarea răspunderii civile prin accidente produse de autovehicule, a cauzat un fals conflict juridic între ea şi pârâtă, în condiţiile în care a ales să nu apeleze la rezolvarea laturii civile printr-un dosar penal, dar a considerat că, perfect legal, Fondul de Protecţie al Victimelor Străzii (acum BAAR) trebuie să plătească prejudiciul material şi moral suferit de către ea, iar societatea care le-a închiriat ATV-ul este răspunzătoare de eventualul regres privind culpa neasigurării autovehiculelor pentru care încasau şi încasează şi în prezent sume importante de bani.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, pârâta C. a solicitat respingerea apelului declarat de reclamantă ca nefondat.

În ce priveşte excluderea sumei de 9.080,55 lei (echivalentul sumei de 2.214,77 USD) reprezentând costul efectuării operaţiei de cezariană, arată că instanţa de fond, în mod corect, a reţinut netemeinicia solicitării acestei sume, întrucât s-a reţinut că naşterea prin cezariană a fost alegerea apelantei iar, acest fapt, rezultă incontestabil din documentele medicale depuse la dosarul cauzei.

Aspectele invocate de intimată privind faptul că leziunile produse în urma accidentului i-ar fi făcut imposibilă naşterea pe cale naturală nu sunt dovedite, iar posibilitatea ca acestea să reprezinte un risc pentru naşterea naturală nu duce incontestabil la concluzia contrară.

În cauză, apelanta nu a dovedit că naşterea prin operaţia de cezariana nu a fost opţiunea sa cunoscând şi riscurile aferente naşterii pe cale naturală şi nici nu a dovedit că, în cazul în care ar fi optat pentru naşterea pe cale naturală, cuantumul cheltuielilor ar fi fost altul sau ar fi lipsit cu desăvârşire.

Cu privire la excluderea sumei de 2.758 lei, respectiv jumătate din suma solicitată de 5.516 lei (echivalentul a 1.400 USD) reprezentând contravaloarea şedinţelor de psihoterapie din perioada decembrie 2016 - septembrie 2017, apreciază că instanţa de fond în mod greşit a înlăturat doar jumătate din această sumă şi nu a înlăturat-o integral, întrucât în opinia sa incidentul din 2015 nu avea cum să dea naştere unui sindrom posttraumatic (PTSD). După cum rezultă din însăşi motivările apelantei, apariţia unui astfel de sindrom este dată de o experienţă traumatizantă ce implică risc vital: războaie sau dezastre naturale, atac violent, abuz sexual, răpire, terorism, tortură, accidente severe, moartea neaşteptată sau în condiţii violente a unei persoane apropiate.

Astfel cum rezultă din documentele emise de Spitalul Judeţean, incidentul produs nu a fost o ameninţare vitală, victima prezentându-se cu o fractură și o entorsă, fără vreo afectare sau un semn că i-a fost pusă viaţa în pericol iminent, neavând spitalizare prelungită și nici necesitate de suport vital.

Cu privire la excluderea sumei de 18.000 lei solicitată cu titlu de beneficiu nerealizat din activitatea de modelling şi artistică, apreciază că instanţa de fond, în mod corect, a reţinut caracterul incert şi nedovedit a sumei solicitate cu titlu de beneficiu nerealizat constând în venituri din muncă.

Veniturile din astfel de activităţi au caracter aleatoriu şi incert şi, totodată, nici nu ar fi putut proba un fapt negativ, respectiv că, în decursul celor 14 zile de repaos la pat, apelanta nu ar fi fost aleasă de vreo societate de profil în vederea prestării activităţii de modelling. Însă apelanta, în cazul în care s-ar fi întâmplat acest lucru, avea cu certitudine înscrisuri (corespondenţă electronică) care să ateste câştigarea castingului şi veniturile aferente de care ar fi fost lipsită.

Privitor la veniturile din proiectul muzical invocat, arătă că în perioada 16.09.2015 - 29.10.2015 apelanta a postat fotografii multiple de promovare a piesei muzicale la care lucrase în colaborare cu un alt artist: anunţă organizarea filmărilor videoclipului, prezenţa sa la diverse emisiuni Tv în scopul promovării piesei.

Nici cuantumul prejudiciului moral presupus încercat de apelantă de 75.000 lei nu se justifică, iar acordarea acestuia este contrar scopului economico-social în care a fost recunoscut de lege, de regulile de convieţuire socială şi contrar bunei-credinţe.

Este adevărat că accidentul în cauză a avut drept consecinţă lezarea integrităţii fizice a victimei, însă în cauză apelanta abuzează de drepturile sale procesuale şi doreşte transformarea acestui eveniment nefericit într-un câştig patrimonial, contrar prevederilor legale, respectiv acoperirea unei pagube.

Din documentele medicale existente la dosar, rezultă că A. a stat internată o perioadă scurtă de timp şi posibilitatea sa de deplasare nu a fost în niciun moment afectată. Viaţa sa familială şi socială nu a fost afectată în mod grav, cum se afirmă, şi nici viaţa profesională, în condiţiile în care conform informaţiilor publice existente pe reţelele de socializare încă din data de 07.07.2015 aceasta s-a aflat în vacanţe, inclusiv în alte ţări, proiectele sale muzicale s-au desfăşurat fără a fi afectate (la sfârşitul lunii septembrie filmând videoclipul pentru piesa dorită), rămânând însărcinată în luna noiembrie 2015 şi căsătorindu-se în luna iunie 2016.

Concluzionând, efectul produs asupra situaţiei sociale, familiale şi profesionale nu este unul de natură să justifice acordarea unor despăgubiri morale în cuantum de 75.000 lei şi cu atât mai puţin în cuantum de 225.000 lei, în condiţiile în care viaţa intimatei a urmat un curs firesc ulterior evenimentului.

***Examinând apelul formulat de apelanta-reclamantă, Curtea reţine următoarele:***

Primul motiv de apel vizează soluţia de respingere a acţiunii împotriva pârâtei BAAR (fosta FPVS).

Potrivit dispoziţiilor art. 3 alin.1, 3 din normele privind FPVS (devenit ulterior BAAR), aprobate prin ordinul CSA nr. 1/2008, în vigoare la data producerii accidentului:

”(1) Fondul acordă despăgubiri persoanelor păgubite prin accidente de vehicule, dacă vehiculul, respectiv tramvaiul, care a provocat accidentul a rămas neidentificat ori nu era asigurat pentru răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, cu toate că legea prevedea obligativitatea asigurării.

 (3) Dacă pentru vehiculul, respectiv tramvaiul, care a provocat accidentul nu a fost îndeplinită obligaţia de a încheia asigurarea R.C.A., Fondul acordă persoanelor prejudiciate despăgubiri atât pentru daune materiale, cât şi pentru vătămări corporale sau decese”.

Este adevărat că nu există o definiţie legală a noţiunii de ”accident de vehicule”, însă în această situaţie trebuie avut în vedere înţelesul pe care acest termen îl are în vorbirea obişnuită, adică de eveniment imprevizibil în care este implicat cel puţin un autovehicul şi în urma căruia au rezultat vătămarea corporală sau decesul uneia sau mai multor persoane, ori pagube materiale.

Instanţa de fond a procedat în mod nelegal raportându-se la noţiunea de ”accident de circulaţie”, aşa cum este definită de OUIG nr. 195/2002, întrucât această reglementare vizează doar circulaţia pe drumurile publice.

Or, din moment ce textul legal nu limitează răspunderea FPVS la accidentele produse pe drumurile publice, ci se referă în general la accidente de vehicule, interpretul acestui text nu poate adăuga alte condiţii neprevăzute de legiuitor.

Această concluzie este confirmată de dispoziţiile art. 26 alin. 2 din Norma ASF nr. 23/2014, în vigoare la data accidentului, potrivit cărora: ”Indiferent de locul în care s-a produs accidentul de vehicul pe drumuri publice, pe drumuri care nu sunt deschise circulaţiei publice, în incinte şi în orice alte locuri, atât în timpul deplasării, cât şi în timpul staţionării vehiculului asigurat, asigurătorul RCA acordă despăgubiri până la limita de despăgubire prevăzută în poliţa de asigurare RCA” .

Prin urmare, întrucât FPVS (ulterior BAAR) răspunde în cazul în care autovehiculul care a produs accidentul nu era asigurat pentru răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, deşi legea prevede obligativitatea asigurării, aceasta va răspunde ca întindere în aceleaşi condiţii ca şi asiguratorul RCA.

Pentru aceste motive, Curtea apreciază că acest motiv de apel este dat, iar BAAR va fi obligat în solidar cu pârâta C. la plata daunelor morale, materiale şi a cheltuielilor de judecată.

Al doilea motiv de apel vizează obligarea şi a SC B.SRL, în solidar cu ceilalţi pârâţi, la plata daunelor morale şi materiale.

Curtea reţine, în acest sens, că nu există nici o legătură de cauzalitate între fapta acestei pârâte, care nu a încheiat o poliţă de asigurare RCA pentru ATV-ul în cauză, deşi era obligatorie, şi accidentul de vehicule soldat cu vătămarea corporală a reclamantei. Cum nu există nici un raport de prepuşenie între această societate şi conducătorul ATV-ului nu există nici un temei juridic pentru atragerea răspunderii sale civile delictuale.

Ultimul motiv de apel, legat de întinderea despăgubirilor materiale şi morale, va fi analizat împreună cu motivele de apel vizând aceleaşi aspecte, formulate de pârâta C.

 În prealabil, Curtea apreciază că, din probele administrate în cauză, nu rezultă o culpă concurentă sau exclusivă a reclamantei la producerea accidentului.

Astfel, deşi pârâta C. susţine că reclamanta a contribuit sau chiar a provocat accidentul prin ridicarea în picioare şi balansarea ATV-ului, aceste aspecte nu rezultă din probele administrate în cauză.

Cât priveşte lipsa de experienţă a pârâtei în conducerea unui ATV sau a autovehiculelor în general, aceasta nu constituie o cauză de înlăturare sau de limitare a răspunderii, dispoziţiile art. 1357 al. 2 Cod civil instituind răspunderea autorului faptei ilicite pentru ce mai uşoară culpă. Este adevărat că o călătorie cu ATV-ul în scop recreativ pe drumuri neamenajate sau pe teren accidentat presupune un risc mult mai mare de accidentare decât o călătorie obişnuită pe un drum asfaltat. Această împrejurare poate avea relevanţă la stabilirea întinderii daunelor morale, însă nu trebuie confundată cu o culpă concurentă, în cazul de faţă culpa pentru producerea accidentului aparţinând în întregime conducătorului auto.

Pornind de la examinarea motivelor legate de întinderea daunelor materiale, Curtea constată că prima instanţă a procedat în mod legal şi temeinic la acordarea cheltuielilor pricinuite de spitalizare, medicamentaţie, saltea ortopedică şi celelalte cheltuieli în legătură cu recuperarea, în cuantum total de 5.210,25 lei, conform înscrisurilor doveditoare depuse la dosarul primei instanţe.

De asemenea, Curtea constată ca fiind rezonabilă obligarea pârâţilor la 1/2 din cheltuielile făcute cu şedinţele de psihoterapie, respectiv 2.758 lei, având în vedere că aceste şedinţe au fost efectuate în perioada decembrie 2016- septembrie 2017, pe cale de consecinţă, nefiind cert că accidentul în cauză a fost cauza unică şi determinantă a afecţiunii.

Totodată nu se poate reţine nici solicitarea pârâtei C. de înlăturare în întregime a acestor cheltuieli, având în vedere certificatul emis de Cabinetul de psihiatria familiei din Houston din care rezultă că în urma accidentului în cauză reclamanta prezintă efecte de stres posttraumatic, în legătură cu care au avut loc şedinţele de psihoterapie.

Cu privire la suma de 9.080,55 lei reprezentând contravaloarea operaţiei de cezariană suferită în Texas de reclamantă, Curtea apreciază că nu s-a făcut dovada cu certitudine a legăturii de cauzalitate între accident şi necesitatea acestei operaţii. Este adevărat că reclamanta a depus o adresă din partea dr. .. din cadrul Woman s Health Group, prin care acesta certifică faptul că reclamanta a suferit o operaţie cezariană din cauza unui antecedent de fractură pelvină ca urmare a unui accident cu un ATV. Pentru a lămuri însă în mod cert legătura de cauzalitate între vătămarea corporală suferită în urma accidentului şi necesitatea efectuării acestei operaţii, respectiv a eventualei existenţe şi a altor factori ce au impus această operaţie, străini de accident, era necesară administrarea în condiţii de contradictorialitate a unei probe cu o expertiză medico-legală, potrivit dispoziţiilor Codului de procedură civilă. Deşi instanţa a pus în discuţia părţilor administrarea acestei probe la termenul de judecată din 20.06.2019, părţile nu au dorit administrarea acestei probe, sarcina probei aparţinând reclamantei potrivit dispoziţiilor art. 249 Cod de procedură civilă.

Cât priveşte prejudiciul material reprezentând venituri nerealizate din activitatea de modeling, din activitatea muzicală, şi avansul de 5.325 lei achitat pentru realizarea unui proiect muzical, Curtea apreciază că reclamanta nu a făcut dovada existenţei acestuia.

Aşa cum a reţinut şi prima instanţă, declaraţiile martorilor audiaţi în cauză nu vizează nici un aspect cu privire la frecvenţa, stabilitatea sau certitudinea veniturilor realizate din activitatea de modeling. Contractul de impresariat din care s-a depus la dosar doar prima pagină nu face dovada vreunei sume de bani ce urma să fie achitată reclamantei pentru activităţi în perioada în care a fost indisponibilă în urma accidentului.

Cât priveşte eventualele concerte pe care le-ar fi putut susţine în această perioadă, acesta este în mod evident un prejudiciu incert, a cărui existenţă nu a fost dovedită.

Avansul achitat în luna martie 2015 pentru realizarea unui proiect muzical nu poate constitui un prejudiciu cert, în condiţiile în care nu s-a făcut dovada conţinutului obligaţiilor părţilor participante la acest raport juridic, iar un proiect muzical s-a realizat, chiar dacă reclamanta susţine că a fost întârziat de accident.

Cu privire la cuantumul daunelor morale, Curtea reţine că nu există criterii legale certe pentru individualizarea acestora, revenind acest rol instanţei de judecată. Această activitate de individualizare nu poate fi însă una subiectivă, ci trebuie să fie obiectivă, raportată la împrejurările concrete ale cauzei.

În speţă, din raportul de constatare medico-legală nr. ../A1 din 10.07.2015 rezultă că reclamanta a suferit în urma accidentului un politraumatism cu fractură cominutivă aripă sacrată dreaptă şi ram ilio-pubian stâng cu detaşare de fragment osos cu disjuncţie pubiană şi entorsă mediotarsiană dreaptă, ce au necesitat pentru vindecare un număr de 100 – 120 de zile îngrijiri medicale.

Instanţa mai reţine că la data accidentului reclamanta era activă social, implicată în diverse proiecte de modeling şi muzicale, suferind în perioada de refacere o restrângere destul de severă a posibilităţilor de viaţă socială şi familială, pe lângă suferinţele de ordin fizic inerente.

Curtea mai reţine însă, ca o circumstanţă concretă, că deplasarea cu un ATV pe un drum neamenajat, şi ulterior pe teren accidentat, cumulată cu lipsa de experienţă a conducătorului auto, prezintă în sine un grad de periculozitate mult mai mare decât deplasarea normală cu un autovehicul pe un drum public.

Curtea nu va avea în vedere postările făcute de reclamantă pe reţele sociale, prezentate de pârâta C., întrucât, aşa cum a arătat şi reclamanta, aceste postări nu reprezintă cu certitudine o realitate, putând fi făcute şi în scop social sau publicitar, iar fotografiile prezentate nu au dată certă, unele fiind în mod cert făcute în cu totul altă perioadă decât cea a postării. Relevante în stabilirea stării de sănătate a reclamantei sunt înscrisurile medicale şi medico-legale emise de organele competente în materie.

Raportat la toate aceste considerente, Curtea apreciază că nivelul daunelor morale stabilit de prima instanţă de 75.000 lei, este unul rezonabil.

***Analizând apelul formulat de apelanta – pârâtă C.****,* Curtea constată următoarele :

Cu privire la criticile legate de vinovăţia în producerea accidentului, culpa reclamantei, întinderea daunelor materiale şi morale, s-a răspuns în mod direct sau indirect cu ocazia examinării împreună cu motivele de apel formulate de reclamantă.

Referitor la obligarea BAAR la plata daunelor morale, materiale, şi a cheltuielilor de judecată, aşa cum s-a arătat, urmează să se dispună în solidar cu pârâta C., şi nu în locul acesteia, cum se solicită. Chiar dacă, din punct de vedere al întinderii răspunderii, BAAR răspunde asemenea asigurătorului RCA, rolul acestei răspunderi este de a garanta victimei recuperarea prejudiciului, nu de asigurare a autorului vinovat de producerea accidentului. Prin urmare, răspunderea BARR nu va fi atrasă în locul autorului, ca în cazul asigurătorului RCA, ci în solidar cu acesta.

Cât priveşte răspunderea S.C. B.SRL, după cum s-a arătat, nu există temei juridic pentru obligarea acesteia la plata de daune morale sau materiale către reclamantă.

Singura legătură posibilă de cauzalitate între fapta pârâtei SC B. SRL de a nu încheia asigurare de răspundere civilă obligatorie pentru ATV-ul în cauză poate fi în legătură cu obligarea pârâtei C. la plata daunelor morale şi materiale, care nu ar fi avut loc în prezenţa unei asigurări RCA. Pârâta C. nu a înţeles însă să formuleze o cerere de chemare în garanţie în acest sens.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 480 alin. 1, 2 Cod procedură civilă, Curtea va admite apelul formulat de apelanta reclamantă A., va schimba în parte sentinţa atacată, în sensul că va obliga şi pârâta Biroul Asiguratorilor de Autovehicule din România, în solidar cu pârâta C., la plata daunelor materiale, morale şi a cheltuielilor de judecată.

Totodată, va respinge apelul formulat de apelanta-pârâta C., fiind păstrate celelalte dispoziţii ale sentinţei apelate, care nu contravin dispozițiilor prezentei decizii.

**8. Adoptare tacită a unui act adiţional la un contract de credit – art. 40 alin. (3) din OUG nr. 50/2010**

 ***Rezumat****:*

*Un act adiţional la un contract de credit, nesemnat de către consumator, şi cu privire la care banca nu a făcut dovada că l-ar fi comunicat consumatorului, nu poate fi considerat ca fiind adoptat tacit, în condiţiile art. 40 alin. 3 din OUG nr. 50/2019*

(Decizia nr. 343 din 7.11.2019, Dosar nr. 6750/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată acestei instanţe şi înregistrată sub nr. ..../86/2017 reclamanţii A. şi B., în contradictoriu cu pârâții SC C. SAMembră a Grupului Naţional D. – Sucursala Judeţeană și S.C. C. S.A. – Membră a Grupului Naţional D., în temeiul dispoziţiilor art. 194 Cod procedură civilă, au solicitat să se constatate caracterul abuziv al clauzelor prevăzute la art. 7 pct. 1 lit. a) în ce priveşte tezele „dobânda variabilă a Băncii”, respectiv “banca decide sa revizuiască nivelul dobânzii” şi la art. 13 din contractul de credit bancar ipotecar nr. 35073508 din 29.06.2007 încheiat între părţi şi la art. art. I.2.2.1 pct. 1 şi art. I pct. I.1 lit. r) din Actul adiţional la contract de implementare a O.U.G. nr. 50/2010 în situaţia în care se va reţine încheierea sa valabilă; obligarea pârâtelor la modificarea contractului în sensul înlăturării clauzelor abuzive; obligarea pârâtelor la restituirea sumelor reprezentând diferența dintre dobânda percepută începând cu data de 30.06.2008 și dobânda rămasă în urma constatării caracterului abuziv al art. 7 pct. 1 lit. a) în ce priveşte tezele „dobânda variabilă a Băncii, respectiv banca decide sa revizuiască nivelul dobânzii din contractul de credit nr. 35073508 din 29.06.2007 încheiat între părţi şi la art. art. I.2.2.1 pct. 1 şi art. I pct. I.1 lit. r) din Actul adiţional la contract de implementare a O.U.G. nr. 50/2010; înghețarea cursului de schimb valutar CHF-LEU pentru efectuarea plăților în temeiul contractului de mai sus la valoarea de la momentul încheierii acestuia, respectiv 1,8913 lei; obligarea pârâtelor să plătească reclamantului sumele achitate în plus în temeiul contractului sus menţionat, rezultate din diferenţa de curs valutar valabil de la momentul efectuării fiecărei plăţi şi cursul valutar valabil de la data semnării contractului; obligarea pârâtelor la plata dobânzii legale aferentă sumelor solicitate la capetele 3 şi 5, calculată de la data efectuării plăţii şi până la data achitării efective a debitelor, precum şi la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa civilă nr. 56 din 4 februarie 2019, Tribunalul Suceava – Secţia a II-a civilă, a respins, ca nefondate, excepțiile prescripției dreptului material la acțiune și a inadmisibilității acțiunii, invocate de pârâta C. SA Membră a Grupului National D. ;

A respins, ca nefondată, acțiunea civilă având ca obiect „acțiune în constatare clauze abuzive” formulată de reclamanții A. și B.

A respins, ca nefondată, cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de reclamanți, ca nefondată.

La pronunţarea soluţiei, prima instanţă, s-a pronunţat, în prealabil, asupra excepţiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond, care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii.

În ceea ce priveşte excepţia prescripţiei dreptului la acţiune invocată prin întâmpinare, instanţa a respins-o ca neîntemeiată, faţă de dispoziţiile art. 1 din Decretul nr. 157/1968 privitor la prescripţia extinctivă, reţinând faptul că, reclamanţii au solicitat ca instanţa să constatate caracterul abuziv a unor clauze din contractul perfectat cu pârâtele. În măsura în care instanţa va constata această împrejurare, sancţiunea care intervine este nulitatea acestora, faţă de dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 193/2000. Drept consecinţă a nulităţii, clauzele contractuale vizate sunt lipsite de efecte juridice retroactiv, de la data încheierii lor, urmarea fiind repunerea părţilor în situaţia anterioară încheierii actului lovit de nulitate şi restituirea prestaţiilor efectuate în temeiul clauzei nule.

Or, în măsura în care instanţa nu s-a pronunţat, încă, referitor la această chestiune apreciază că termenul de prescripţie nu a început încă, să curgă, şi, implicit, nu putea să se împlinească anterior formulării prezentei acţiuni.

În acest sens, instanţa a reţinut şi decizia de speţă a ÎCCJ, respectiv Decizia nr. 686 din data de 21 februarie 2013 pronunţată în recurs de Secţia a II-a civilă a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie având ca obiect constatarea nulităţii absolute a unor clauze dintr-un contract de credit bancar, în motivarea căreia s-a reţinut că deşi Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesionişti şi consumatori nu prevede ca sancţiune anularea clauzelor cu caracter abuziv, ci inopozabilitatea (sau ineficacitatea) acestora în raport cu consumatorul, regimul juridic al acestei sancţiuni este identic cu cel al nulităţii absolute. Astfel, consecinţa constatării caracterului abuziv al unor clauze este echivalentă cu constatarea nulităţii absolute a acestora, nefiind aplicabilă sancţiunea existentă în cazul nulităţii relative, şi anume anularea clauzei respective. Înalta Curte a mai precizat că, în ceea ce priveşte natura interesului protejat, norma respectivă ocrotește un interes general, si nu unul individual, fiind evident faptul că legea ocrotește o categorie generică, aceea a consumatorilor, şi nu o persoană particulară. În acest sens, Legea nr. 193/2000 nu reprezintă decât transpunerea în legislaţia românească a Directivei nr. 93/13/CEE, ale cărei dispoziţii, potrivit jurisprudenţei Curţii Europene de Justiţie, sunt de ordine publică. În consecinţă, neputând fi vorba de o nulitate relativă, ci de nulitate absolută, care poate fi invocată oricând, dreptul la acţiune al reclamanţilor nu poate fi apreciat ca prescris.

Cu privire la excepţia inadmisibilităţii acţiunii, instanţa a apreciat că aceasta nu este dată în speță, întrucât în Legea 193/2003 sunt reglementate în mod expres clauzele abuzive din contractele încheiate între comerciant şi consumator şi în ipoteza încheierii unui act adiţional în baza OUG 50/ 2010, din momentul încheierii contractului şi până la întocmirea actului adiţional, se constată că au fost percepute sume de bani prin intermediul unor clauze considerate de reclamanţi ca fiind abuzive.

Pe fondul cauzei, Tribunalul Suceava a constatat că acțiunea nu este fondată.

A reţinut, prima instanţă, că definiţia clauzelor abuzive este regăsită la art. 4 din Directiva 93/13/CEE, din care rezultă trei condiţii esenţiale pe care trebuie să le îndeplinească o prevedere contractuală pentru a fi considerată abuzivă şi eliminată din contract.

A constatat, în primul rând, că această clauză nu a făcut obiectul unei negocieri, în condiţiile în care. dacă s-a negociat punctual o clauză cu reprezentanţii băncii creditoare, aceasta nu va mai putea fi reclamată ca fiind abuzivă, chiar dacă va îngreuna situaţia pecuniară a consumatorului. A atras atenţia prima instanţă asupra faptului că, o negociere pur formală nu va produce efecte juridice, atâta timp cât se dovedeşte că debitorul nu a avut posibilitatea efectivă de a influenţa conţinutul clauzei. O simplă discuţie cu privire la o clauză nu poate fi considerată negociere dacă debitorul a fost lipsit de puterea de a-şi exprima punctul de vedere asupra conţinutului ei sau nu a putut solicita adaptarea ei la propriile cerinţe şi nevoi, banca fiind cea care trebuie să probeze negocierea directă a unei clauze.

Al doilea criteriu verificat de către instanţa de fond se referă la buna-credinţă, precizând faptul că, buna-credinţă reprezintă o noţiune autonomă, care trebuie interpretată în lumina jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, invocând afacerea Aziz (cauza C-415/11, hotărâre din 14 martie 2013).

 Al treilea criteriu care priveşte analiza caracterului abuziv al unei clauze are în vedere efectul pe care acesta îl produce: un dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorului. Curtea de Justiţie a Uniunii Europene apreciază că este competentă să sugereze instanţelor din statele membre numai criterii orientative de care acestea pot ţine cont, fără a impune o soluţie sau alta. Acest ultim criteriu atrage atenţia asupra faptului că judecătorul este dator să cerceteze caracterul abuziv în funcţie de împrejurările concrete specifice fiecărei speţe în parte. Faptul că o pondere foarte mare îl are cadrul legislativ naţional este subliniat în cauza Constructora Principado SA (cauza C-226/12, hotărâre din 16 ianuarie 2014), CJUE stabilind că *,,pentru a şti dacă o clauză creează, în detrimentul consumatorului, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor care decurg dintr-un contract, trebuie să se ţină seama în special de normele aplicabile în dreptul naţional în lipsa unui acord între părţi în acest sens.”*

 Se referă în special la faptul că, punctul de reper va fi reprezentat de normele de drept dispozitive, adică de acele prevederi conţinute în acte normative de la care s-a derogat în mod expres prin contract.

În speță, clauzele referitoare la dobândă întrunesc doar primele două condiții ale dispoziției legale menționate, nefiind realizată și cea de a treia condiție, respectiv condiția dezechilibrului semnificativ în detrimentul consumatorului.

Din anexa nr. 2 a raportului de expertiză, rezultă că, indiferent de nenegocierea sau lipsa de claritate a clauzelor referitoare la dobândă, cuantumul acesteia a scăzut semnificativ, de la un procent de 4,50% în cursul anului 2007 până la 2,49% în cursul anului 2017.

Introducerea marjei băncii, de 3.25% a condus la majorarea dobânzii peste 4,5% doar pentru 7 luni în cursul anului 2008, ceea ce reprezintă o perioadă nesemnificativă, raportat la durata totală de derulare a creditului.

În realitate, ceea ce i-a afectat pe reclamanți a fost creșterea cursului valutar CHF-RON, care, într-adevăr, s-a dublat pe perioada derulării creditului, aceștia solicitând înghețarea cursului de schimb valutar.

În opinia instanţei de fond, această solicitare nu este întemeiată.

Astfel, potrivit convenţiei de credit s-a stabilit că orice plată efectuată în baza convenţiei se va face în moneda creditului.

Potrivit art. 3 lit. b) din OG 21/1992, consumatorii au dreptul de a fi informaţi complet, corect şi precis asupra caracteristicilor esenţiale ale produselor şi serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum şi de a fi educaţi în calitatea lor de consumatori;

Art. 10 lit. b) din același act normativ stipulează dreptul consumatorilor de a beneficia de o redactare clară şi precisă a clauzelor contractuale, inclusiv a celor privind caracteristicile calitative şi condiţiile de garanţie, indicarea exactă a preţului sau tarifului, precum şi stabilirea cu exactitate a condiţiilor de credit şi a dobânzilor. Totodată, art. 18 din OG 21/1992 statuează asupra dreptului consumatorilor de a fi informaţi, în mod complet, corect şi precis, asupra caracteristicilor esenţiale ale produselor şi serviciilor oferite de către operatorii economici, astfel încât să aibă posibilitatea de a face o alegere raţională, în conformitate cu interesele lor, între produsele şi serviciile oferite şi să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinaţiei acestora, în deplină securitate.

Reclamanții au invocat faptul că punând în balanță informațiile primite - vizând în special stabilitatea monedei - şi realitatea rezultată din desfășurarea contractului, rezultă că nu au fost informați, corespunzător cu privire la riscul valutar real.

Susţinerile reclamanţilor în sensul că instituţia financiară nu a procedat la o informare corespunzătoare cu privire la riscul valutar, nu au fost primite, din calitatea de profesionist a împrumutătorului în domeniul financiar bancar neputându-se trage prezumţia cunoaşterii ori a posibilităţii de prevedere a evoluţiei cursului de schimb al CHF.

Tribunalul a învederat faptul că, nici banca nu poate anticipa cu exactitate (și nici nu i se poate pretinde astfel) evoluția cursului de schimb al unei monede, în special când este vorba despre contracte încheiate pe perioade mari de timp, și sub acest aspect nu se poate vorbi despre o rea-credință a pârâtei. Modificarea cursului de schimb al unei monede nu poate fi imputată băncii deoarece aceasta nu are posibilități concrete.

Fluctuaţia cursului de schimb nu constituie prin sine însăşi o împrejurare care să determine a se reţine caracterului abuziv al clauzelor privind rambursarea sumei împrumutate, nefiind îndeplinite, numai pentru acest considerent, condiţiile prevăzute de art. 4 din Legea nr.193/2000.

Modificarea cursului unei monede străine în raport cu leul în perioada lungă a derulării contractului nu putea fi considerată o situaţie imprevizibilă în contextul economic românesc din anul 2008, fiecare persoană, chiar cu un nivel redus de cunoştinţe financiare, cunoscând efectele fluctuaţiilor valutare în ţara noastră după 1989. De altfel, nici reclamanţii nu neagă *de plano* acest lucru, aceştia invocând doar imposibilitatea anticipării unei creşteri considerabile a cursului de schimb ce nu le-ar fi permis asumarea obligaţiilor în cunoştinţă de cauză.

Nu i se putea impune însă Băncii furnizarea unei estimări precise asupra evoluţiei pe termen lung a cursului CHF – leu în cadrul obligaţiei generale de informare corectă şi completă aparţinând profesionistului deoarece acest curs nu este rezultatul serviciilor financiare acordate sau a activităţii specifice ce o desfăşoară. Obligaţii similare au fost introduse ulterior încheierii contractului, prin Regulamentul BNR nr. 24/2011, care însă impune avertizarea asupra posibilităţii şi consecinţelor creşterii costului creditului în cazul materializării riscului valutar, fără a se putea în mod rezonabil pretinde estimarea precisă a evoluţiei cursului valutar pe durată îndelungată.

Tribunalul a subliniat faptul că nici consumatorul nu se poate apăra invocând permanent o lipsă de diligență din partea băncii de a-l informa fără a face demersuri el însuși în acest sens și a-și asuma posibilitatea suportării-în limite rezonabile-a riscului contractului.

Pe de altă parte, s-a referit la jurisprudență, respectiv Cauza C-26/13 Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai c. OTP Jelzalogbank Srt, întrebarea numărul 3) prin care s-a statuat că, în aplicarea art. 4 al. 2 din Directiva (art. 4 al. 6 din Legea 193/2000),”examinarea caracterului clar si inteligibil al clauzelor contractuale trebuie sa tina conțin special de informațiile aduse la cunoștința consumatorului la încheierea contractului si trebuie sa vizeze, in plus fata de aspectul strict formal si lingvistic, evaluarea exacta a consecințelor economice ale clauzelor menționate si raporturile care pot exista intre ele", împrejurare ce nu este de natură a conduce la o altă concluzie.

De altfel, circumstanțele avute în vedere la pronunțarea hotărârii sus amintite și prezenta cauză sunt diferite.

În primul rând, în Cauza C-26/13 Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai c. OTP Jelzalogbank Srt, consumatorii au contractat un împrumut în moneda națională, iar nu într-o monedă străină.

În al doilea rând, ceea ce s-a considerat abuziv în comportamentul băncii a fost aplicarea unor mecanisme diferite și insuficient explicate consumatorilor în ceea ce privește rambursarea ratelor *(când s-a utilizat cursul de schimb valutar al băncii la cumpărarea CHF)* față de deblocarea inițială a fondurilor *(când s-a utilizat cursul de schimb valutar al băncii la vânzarea CHF)*,în contextul lipsei furnizării unui serviciu financiar referitor la cumpărarea sau vânzarea de monedă străină astfel încât o contraprestație să fie justificată.

Faţă de împrejurarea că limbajul utilizat de dispozițiile referitoare la riscul valutar din convenţia de credit este suficient de clar și inteligibil, instanța de fond a apreciat că aceste clauze sunt excluse de sub incidenţa Legii nr. 193/2000.

În acest sens, instanța a făcut referire şi la prevederile alin. 2) lit. a) din Anexa la Legea nr. 193/2000, reţinând faptul că nu sunt întrunite cerințele art. 4 din Legea 193/2000.

De asemenea, cu referire la dispoziţiile art. 1578 din Codul civil de la 1864 „*Obligația ce rezultă dintr-un împrumut în bani este totdeauna pentru aceeași sumă numerică în contract. Întâmplându-se o sporire sau scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății*”, prima instanţă a subliniat faptul că acest articol introduce nominalismul monetar, anume faptul că împrumutul trebuie rambursat în moneda în care s-a acordat și că indiferent de sporirea sau scăderea cursului monedei respective debitorul va restitui suma împrumutată la cursul de la momentul plății. Aceasta înseamnă că împrumutatul nu poate pretinde restituirea sumei împrumutate la cursul de la momentul acordării împrumutului ori conversia creditului într-o altă monedă la cursul de la data acordării împrumutului.

Astfel, în baza aceloraşi clauze, în cazul variaţiilor cursului de schimb sub valoarea de la data încheierii contractului, diferenţa în minus este suportată de împrumutător, nefiind, deci, întrunită cerinţa dezechilibrului semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor.

Totodată, a învederat faptul că trebuie avut în vedere dispoziţiile art. 4 alin.1 din Legea nr. 193/2000, or, buna credință se apreciază în funcție de momentul încheierii sau modificări contractului, în cauză, nefiind dovedit nici un moment că în ceea ce privește încheierea contractului în CHF creditoarea nu a fost de bună credință, adică faptul că ar fi cunoscut sau că putea cunoaște în concret că va interveni o apreciere a acestei valute ori că aceasta le-a impus reclamanţilor produsul financiar astfel contractat, respectiv în CHF și că prin încheierea acestuia în CHF ar fi urmărit să obțină în detrimentul consumatorului un avantaj injust.

Pe de altă parte, prima instanţă a arătat că deşi reclamanţii au acceptat contractarea creditului într-o monedă diferită de cea a veniturilor sau de cea a plăţii ce urmau să o realizeze cu sumele împrumutate, această situaţie nu poate fi imputată băncii care a oferit produsul de creditare, în condiţiile în care, pentru momentul creditării dobânda oferită şi costurile totale erau mai mici decât cele rezultând din oferte exprimate în altă monedă.

Totodată, acordarea creditelor bancare în monedă străină nu a fost şi nu este interzisă în legislaţia românească, posibilitatea acordării de credite şi constituirii de depozite în valută fiind acceptată expres sau tacit de reglementarea bancară.

Deosebit de aceasta, instanţa de fond a reţinut faptul că, pe toată durata contractului, împrumutaţii aveau posibilitatea refinanţării creditului într-o altă monedă, constatând efectul extrem de oneros al modificării cursului valutar mult anterior acţiunii de faţă ceea ce ar fi anihilat dezechilibrul semnificativ intre drepturile si obligațiile părților.

Referitor la cererea reclamanţilor de a se dispune restabilirea echilibrului contractual prin stabilizarea (îngheţarea) cursului, Tribunalul Suceava această cerere.

În ceea ce priveşte pretenţia reclamanţilor cu privire la adaptarea contractului, pe fondul constatării unor clauze abuzive, s-a constatat că reclamanţii au solicitat instanţei să se substituie voinţei părţilor în raporturile juridice dintre acestea, ceea ce nu e permis, raporturile contractuale născându-se prin acordul de voinţă al părţilor, care reprezintă legea părţilor, potrivit art. 969 Cod civil, părţile având libertatea de a negocia o eventuală modificare a clauzelor contractuale şi, în ipoteza în care voinţa reclamanților coincide cu cea a pârâtei, contractul poate fi modificat.

Atâta timp nu se poate reţine caracterul abuziv al clauzelor din perspectiva legislaţiei speciale privind protecţia consumatorilor, instanţei nu-i este permis să intervină în contract şi să înlocuiască aceste clauze, în acest sens, având în vedere faptul că, clauzele ce fac obiectul prezentului litigiu nu sunt abuzive, iar revizuirea efectelor actului juridic - *rebus sic stantibus*- presupune intervenirea unei ruperi a echilibrului contractual în urma schimbării împrejurărilor avute în vedere de părţi în momentul încheierii actului juridic, deoarece s-ar ajunge la situaţia în care efectele actului juridic sunt altele decât cele pe care părţile, în momentul încheierii respectivului act, au înţeles să le stabilească şi care să fie obligatorii pentru ele, ceea ce nu se poate reține în speță.

Referitor la interpretarea că instanța nu se poate substitui voinței părților se impune dacă se are în vedere și dispoziţiile art. 969 Cod civil de la 1864, ceea ce înseamnă că judecătorul nu poate modifica clauzele unui contract, dispunând înghețarea cursului CHF/leu de la momentul semnării contractului.

Această interpretare este în concordanță și cu principiul executării cu bună - credință a convențiilor prevăzut de art. 970 din vechiul Cod civil. A executa cu bună credință o convenție presupune asumarea nu doar a obligațiilor exprese din ea, ci și la toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației, după natura sa.

Obligația de a restitui suma în moneda în care împrumutatul s-a obligat la cursul de la momentul plății reprezintă o urmare, ce echitatea o dă obligației, după natura sa, echitatea unor clauze din contract, apreciindu-se în funcție de momentul încheierii contractului și nu de efectele viitoare ce pot fi generate dincolo de voința părților, cum sunt cele de creșterea cursului monedei în care s-a contractat.

Pe cale de consecinţă, instanţa de fond a respins acţiunea ca nefondată.

***Împotriva acestei sentinţe, au declarat apel reclamanţii A. şi B., în temeiul dispoziţiilor art. 466******şi următoarele Cod procedură civilă,*** prin care au solicitat admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinţei apelate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată şi precizată, cu obligarea intimatelor - pârâte la plata cheltuielilor de judecată de la fond şi din apel.

Apreciază sentinţa instanţei de fond ca fiind nelegală şi netemeinică, întrucât în mod greşit fiind respinse cererile privind: constatarea caracterului abuziv al clauzelor prevăzute la art. 7 pct. 1 Ut. a) în ce priveşte tezele „dobânda variabilă a Băncii", respectiv "banca decide sa revizuiască nivelul dobânzii" şi la art. 13 din contractul de credit bancar ipotecar nr. 35073508 din 29.06.2007 încheiat între părţi şi la art. art. 1.2.2.1 pct. 1 şi art. I pct. 1.1 Ut r) din Actul adiţional la contract de implementare a O. U.G. nr. 50/2010 în situaţia în care se va reţine încheierea sa valabilă, obligarea pârâtelor la modificarea contractului în sensul înlăturării clauzelor abuzive, obligarea pârâtelor la restituirea sumelor reprezentând diferenţa dintre dobânda percepută începând cu data de 30.06.2008 şi dobânda rămasă în urma constatării caracterului abuziv a art. 7 pct. 1 Ut. a) în ce priveşte tezele „dobânda variabilă a Băncii, respectiv banca decide sa revizuiască nivelul dobânzii din contractul de credit nr. 35073508 din 29.06.2007 încheiat între părţi şi la art. art. 1.2.2.1 pct. 1 şi art. I pct. 1.1 Ut r) din Actul adiţional la contract de implementare a O.U.G. nr. 50/2010, începând cu data de 30.06.2008 şi până la eliminarea efectivă a clauzelor constatate ca fiind abuzive, îngheţarea cursului de schimb valutar CHF-LEU pentru efectuarea plăţilor în temeiul contractului de mai sus la valoarea de la momentul încheierii acestuia, respectiv 1,8913 lei, obligarea pârâtelor să plătească reclamantului sumele achitate în plus în temeiul contractului sus menţionat, rezultate din diferenţa de curs valutar valabil de la momentul efectuării fiecărei plăţi şi cursul valutar valabil de la data semnării contractului, încasate de la încheierea contractului şi până la soluţionarea definitivă a cauzei, obligarea pârâtelor la plata dobânzii legale aferentă sumelor solicitate la capetele 3 şi 5, calculată de la data efectuării plăţii şi până la data achitării efective a debitelor, obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

În primul, cu referire la clauzele referitoare la dobândă întrunesc doar primele două condiţii prev. art. 4 din Directiva 93/13/CEE, instanţa de fond apreciază că ar fi scăzut semnificativ cuantumul dobânzii de la 4,50% în cursul anului 2007 până la 2,49% în cursul anului 2017 şi că „introducerea marjei bănci, de 3,25% a condus la majorarea dobânzii peste 4,5% doar 7 luni în cursul anului 2008, ceea ce reprezintă o perioadă nesemnificativă, raportat la durata totală de derulare a creditului" şi indică pag.24 alin. 3 - 4 din sentinţă. Or, contrar aprecierii instanţei de fond, din probatoriul administrat în cauză rezultă că este îndeplinită şi condiţia existenţei unui dezechilibru semnificativ în detrimentul reclamanţilor, în ceea ce priveşte dobânda contractuală.

Conform prevederilor contractuale iniţiale în primul an de creditare a fost în cuantum fix de 4,5%. După această perioadă, s-a aplicat dobânda variabilă a băncii, care este revizuibilă pe 25 martie, iunie, 25 septembrie şi 25 decembrie, în funcţie de indicele de referinţă Libor la 3 luni valabil în data de 15 martie, 15 iunie, 15 septembrie şi 15 decembrie. S-a prevăzut că în situaţia în care decide să revizuiască nivelul ratei dobânzii, banca îşi rezervă dreptul de a comunica împrumutatului ulterior intervenirii modificării, schimbarea survenită fie prin notificare scrisă, fie prin includerea noii valori a dobânzii în extrasul de cont.

Începând cu anul 2010, în baza Actului adiţional de implementare a O.U.G. nr. 50/2010, banca a modificat în mod unilateral dobânda contractuală, fiind majorată marja la 3.25%, sens în care a menţionat faptul că, în ceea ce priveşte această marjă, ce ar trebui să fie fixă banca şi-a rezervat dreptul de a o modifica în mod unilateral conform art. I pct. 1.1 lit. r) din actul adiţional din 2010.

Referitor la actul adiţional din 2010, în primul rând a arătat faptul că, nu s-a făcut dovada depunerii tuturor diligenţelor pentru informarea reclamantului, ce nu a avut cunoştinţă despre încheierea unui act adiţional la contract şi a aflat despre acest aspect în anul 2017, cu ocazia demersurilor efectuate la cererea avocatului, în vederea depunerii prezentei acţiuni.

Menţionează că actele adiţionale semnate de reclamant în anii 2015 şi 2016 poartă numerele 1 şi 2, fapt ce poate duce la concluzia că nu a fost încheiat în conformitate cu dispoziţiile legii din moment ce banca nu l-a înregistrat pe acesta cu numărul 1 pe cel din 2010, astfel că nu poate fi reţinută existenţa actului adiţional din 2010.

În subsidiar, în situaţia în care se reţine încheierea acestuia, consideră că împrejurarea că intimatele - pârâte au modificat modul de calcul al dobânzii prin raportare la indicele de referinţă Libor şi o marjă, ce nu este fixă, nu exclude posibilitatea instanţei de a analiza caracterul abuziv al clauzelor din actul adiţional.

Consideră că intimatele - pârâte nu au făcut dovada negocierii clauzelor respective cu apelanţii - reclamanţi, stabilind în mod unilateral dobânda care este datorată de la data încheierii actului adiţional de implementare a O.U.G. nr. 50/2010, aceasta nefiind însuşită prin semnătură. Totodată, arătă că trebuie să existe simetrie între modul de încheiere a contractului şi modul de modificare, regulă înscrisă în art. 969 alin. 2 Cod civil anterior.

Învederează faptul că, contractul de credit nu cuprinde definiţii ale dobânzii variabile a băncii sau elemente care ar permite consumatorului să anticipeze asupra nivelului obligaţiilor pe care şi le-a asumat. Astfel, în mod evident, consumatorul nu a avut posibilitatea la momentul încheierii contractului sau a actului adiţional din 2010 să ia la cunoştinţă de nivelul dobânzii variabile sau de un indicator clar al modului de calcul al acesteia, fapt ce conduce la încadrarea clauzelor de la art. 7 din contract şi la art. 1.2.2.1 pct. 1 şi art. I pct. 1.1 lit. r) din actul adiţional din 2010 în situaţiile indicate de art. 1 lit. a) şi b) din anexa la Legea nr. 193/2000.

Indică o speţă similară privind o altă instituţie bancară, respectiv decizia nr. 686 din 21.02.2013, pronunţată de Î.C.C.J, precizând faptul că, prin aceste clauze li se oferă intimatelor - pârâte dreptul discreţionar de a revizui rata dobânzii curente şi, implicit, dreptul de a o încasa în detrimentul apelanţilor, fără ca noua rată să fie negociată cu aceasta, deşi efectele manifestării unilaterale de voinţă a băncii se repercutează în mod esenţial asupra patrimoniului acestora.

Astfel, în timp ce banca are dreptul de a stabili în mod unilateral o dobândă majorată şi de a solicita plata acesteia, singurul drept al apelanţilor fiind acela de a fi informaţi asupra acestui fapt cu ocazia plăţii, urmând a se conforma, pe cale de consecinţă, prescripţiilor clauzei, fără a avea posibilitatea de a se opune sau de a modifica cuprinsul acesteia.

Aşadar prin clauzele reclamate se creează un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor în condiţiile în care intimatele - pârâte au dreptul de a stabili o dobândă aferentă debitului prin raportare la un element subiectiv, respectiv dobânda practicată de bancă în acel moment, apelanţii neputând decât să primească informaţii despre modificarea cuantumului dobânzii, iar în cazul în care nu sunt de acord cu el, neavând decât posibilitatea de a rambursa întregul credit.

Totodată, dat fiind că nu se detaliază în concret modalitatea de modificare a dobânzii, trimiterea la dobânda de referinţă pentru fiecare valută este pur formală, iar banca a încasat o dobândă stabilită în conformitate cu politica comercială proprie.

Face referire, în susţinerea apelului la deciziile nr. 3234 din 23.10.2014, 310 din 11.02.2016 pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, pe care le citează.

Subliniază că, din analiza clauzelor contractului ce face obiectul speţei de faţă, respectiv a prevederilor art. 1 din Legea nr. 193/2000, care, în alin. (2) arată că „în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului", nu se face referire la o modificare a clauzelor contractuale, deci de o ingerinţă în voinţa părţilor, ci de o interpretare a clauzelor contractuale, plecând de la analiza ansamblului clauzelor, dar ţinând seama şi de faptul că sintagma care se referă la partea variabilă a dobânzii, după primele 12 luni de la încheierea contractului, are caracter abuziv.

Având în vedere convenţia părţilor şi cele constatate de expertul contabil ..., consideră că în cauză se impune interpretarea clauzelor privind dobânda curentă, în acord cu voinţa părţilor raportată la valorile de la momentul încheierii contractului. Astfel cum rezultă din raportul de expertiză întocmit de expert ..., la data încheierii convenţiei, valoarea Libor la 3 luni aplicabilă monedei CHF era de 2,68% si scăzând din dobânda iniţială de 4.5% valoarea acestuia, rezultă componenta marja băncii de 1.82% - sintagmă consacrată de doctrină si legislaţia din domeniul bancar, ce se compune din cheltuielile si profitul băncii (în acest sens fiind si decizia nr. 3133/09.10.2013 a Î.C.C.J. - Secţia a II-a civilă).

Întrucât suma reprezentând diferenţa dintre dobânda percepută începând cu data de 30.06.2008 şi dobânda rămasă în urma constatării caracterului abuziv a art. 7 pct. 1 lit. a) şi a art. 1.2.2.1 pct. 1 şi art. I pct. 1.1 lit. r) din actul adiţional din 2010 nu era datorată, fiind impusă prin clauze abuzive, se impune restituirea ei şi a dobânzii legale aferente de la data efectuării plăţilor şi până la restituirea efectivă a debitului.

Conform calculelor expertului de la pag, din 15 din raportul de expertiză, în perioada 29.06.2007 - 31.12.2017, prin nerespectarea modalităţii de calcul prevăzută iniţial în contract, banca a încasat în mod abuziv o diferenţă de dobândă de 20.508,78 CHF (72.578.18 lei).

 În al doilea rând, arată că, în mod greşit a fost respinsă cererea de îngheţare a cursului valutar CHF/LEU de la data încheierii convenţiei.

În al treilea rând, arată că, C. J.U.E. a statuat că pentru un consumator, informarea înaintea încheierii unui contract, cu privire la condiţiile contractuale şi la consecinţele respectivei convenţii este de o deosebită importanţă.

 Consumatorul decide, în special pe baza respectivei informări, dacă doreşte să se oblige contractual faţă de furnizor prin aderarea la condiţiile redactate în prealabil de acesta (Hotărârea RWE Vertrieb,EU:C:2013:180, pct. 44). Totodată, cerinţa privind transparenţa clauzelor contractuale nu poate fi redusă numai la caracterul inteligibil al acestora pe plan formal şi gramatical.

Curtea a mai statuat în hotărârea din 30.04.2014 în cauza C-26/13 că un contract de împrumut trebuie să expună în mod transparent funcţionarea concretă a mecanismului de schimb al monedei străine la care se referă clauza respectivă, precum şi relaţia dintre acest mecanism şi cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului, astfel încât acest consumator să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare şi inteligibile, consecinţele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl priveşte.

De asemenea, s-a statuat că art. 4 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE trebuie interpretat în sensul că „o astfel de clauză, în măsura în care cuprinde o obligaţie pecuniară a consumatorului de a plăti, în cadrul ratelor împrumutului, sumele care rezultă din diferenţa dintre cursul de schimb la vânzare şi cursul de schimb la cumpărare ale monedei străine, nu poate fi considerată ca cuprinzând o remuneraţie al cărei caracter adecvat în calitate de contrapartidă a unei prestaţii efectuate de împrumutător să nu poată face obiectul unei aprecieri pentru a se stabili dacă este abuzivă”.

Potrivit Normei BNR nr. 17/2003 privind organizarea şi controlul intern al activităţii instituţiilor de credit şi administrarea riscurilor semnificative, precum şi organizarea şi desfăşurarea activităţii de audit intern a instituţiilor de credit, intimatele au obligaţia de a identifica, monitoriza şi administra riscurile semnificative ale activităţii de creditare. Astfel că omisiunea băncii de a-i informa pe apelanţi asupra riscului de supraapreciere a CHF, fenomen previzibil pentru experţii financiari ce activează în cadrul acesteia, dat fiind faptul ca CHF este o monedă instabilă, creşterea valorii faţă de moneda naţională fiind inevitabilă, constituie o încălcare a obligaţiei de consiliere întrucât este de natură să angajeze din punct de vedere juridic un consumator plecând de la o imagine deformată a întinderii drepturilor şi obligaţiilor asumate. în orice caz, devalorizarea acestei monede este exclusă dată fiind economia dezvoltată a Confederaţiei Elveţiene.

Clauza de risc valutar ce cade în sarcina exclusivă a consumatorului denaturează raportul juridic obligaţional prin îngreunarea excesivă a situaţiei consumatorului şi conferirea unui avantaj economic vădit disproporţionat băncii.

Contractul de credit, fiind un contract comutativ caracterizat prin faptul că întinderea drepturilor şi obligaţiilor părţilor la momentul încheierii contractului este determinată sau determinabilă astfel încât părţile se angajează din punct de vedere juridic tocmai în considerarea efectelor contractului pentru care şi-au manifestat acordul, exclude expunerea uneia dintre părţi la riscul unei pierderi cauzate de un eveniment viitor şi incert şi oferirea celeilalte părţi a unei şanse de câştig. Contractul de credit nu poate fi considerat aleatoriu cu consecinţa strămutării asupra consumatorului a riscului generat de supraaprecierea CHF.

Apreciază că, în speţă, obligaţia apelanţilor a devenit excesiv de oneroasă - cumpărarea monedei CHF cu lei la o valoare mai mare de 100% decât cea de la data încheierii contractului de credit (la data de 15.01.2015, 1CHF avea o valoare de 4,3287 lei). Acest aspect face vădit injustă obligarea reclamanţilor la executarea obligaţiei în continuare în această modalitate deoarece: această situaţie a intervenit după încheierea contractului; schimbarea împrejurărilor şi întinderea lor nu au putut fi prevăzute în mod rezonabil de apelanţi la momentul încheierii convenţiei, prin prisma noţiunii de consumator mediu şi normal informat şi în lipsa unei informări obiective din partea băncii.

Întrucât s-au schimbat împrejurările avute în vedere de părţi la momentul încheierii contractului şi, pe cale de consecinţă, efectele actului juridic au ajuns să fie altele decât cele pe care părţile au înţeles să le stabilească, consideră că se impune revizuirea efectelor contractului în temeiul teoriei impreviziunii. Atunci când justul echilibru dintre aceste principii este rupt, instanţa este datoare să intervină pentru a asigura respectarea principiului echităţii (facem trimitere la cele reţinute de Curtea Constituţională în decizia nr. 623 din 25.10.2017, publicată în M.Of. nr. 53/18.01.2017 referitor la teoria impreviziunii (paragrafele 95, 96, 97, 98 şi 99).

Creşterea accelerată a valorii francului elveţian în raport cu moneda naţională, precum şi cheltuielile generate de mecanismul de schimb valutar suportate exclusiv de către împrumutat, au condus la majorarea continuă a costurilor contractului, producând un dezechilibru major al prestaţiilor reciproce ale părţilor, în detrimentul împrumutatului cu efectul obţinerii unor foloase de către banca împrumutătoare fără contraprestaţie.

Din moment ce de la data încheierii convenţiilor, apelanţii s-au obligat să returneze o valoare totală raportată la valoarea CHF de la data încheierii convenţiilor, iar banca, prin semnarea contractului, a considerat ca fiind avantajoasă această înţelegere, prin admiterea capetelor de cerere cu nr. 4 şi 5, intimatele nu ar suferi nicio pierdere.

Dat fiind că părţile s-au obligat în condiţiile economice existente la data încheierii contractelor, se impune îngheţarea cursului de schimb al CHF-LEU pentru efectuarea plăţilor la valoarea de 1,8913 lei, cu consecinţa restituirii sumelor achitate în plus în temeiul contractului de credit, rezultate din diferenţa de curs valutar valabil de la momentul efectuării fiecărei plăţi şi cursul valutar valabil de la data semnării contractului. Aşa cum rezultă din raportul de expertiză întocmit în cauză, apelanţii au achitat în plus 113.364,51 lei.

Referitor la dobânda legală solicitată la capătul de cerere nr. 6, în situaţia în care se va constata săvârşirea faptei de inserare de clauze abuzive, se impune obligarea intimatelor - pârâte la plata acesteia de la data efectuării plăţilor şi până la restituirea efectivă a debitului.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea apelului astfel cum a fost formulat.

În drept, invocă dispoziţiile art. 451 alin. 1, art. 453 alin. 1, art. 466 şi următoarele Cod procedură civilă, art. 1, art. 4, art. 13 şi art. 14 din Legea nr. 193/2000, O.G. nr. 13/2011, art. 998, art. 999 Cod civil anterior, precum şi toate dispoziţiile legale menţionate în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

Prin întâmpinare, pârâta C. SA şi C. – Sucursala Judeţeană au solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei instanţei de fond ca fiind legală şi temeinică.

Arată că prin sentinţa civilă nr. 56/04.02.2019, pronunţată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. 6750/86/2017, s-a respins ca nefondată cererea de chemare în judecata formulată de reclamanţi, or, în cuprinsul cererii de apel nu sunt regăsite motive de nelegalitate ale sentinţei civile atacate, apelanţii vizând aspecte ce ţin de netemeinicia soluţiei date de prima instanţa, astfel că, în mod legal şi temeinic a apreciat prima instanţa că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute cumulativ de Legea 193/2000 pentru a constata caracterul abuziv al clauzelor invocate, precum şi nulitatea acestora.

În ceea ce priveşte capătul de cerere privind constatarea că art. 7 pct. 1 lit. a) în ce priveşte tezele „dobânda variabilă a băncii", respectiv „banca decide să revizuiască nivelul dobânzii" din contract, la art. 1.2.2.1 pct. 1 şi art. 1 pct. I. l lit. r din Actul adiţional 2010, conţine clauze abuzive, a solicitat, respingerea acestuia ca neîntemeiat, făcând referire la prevederile Lit. a) de Ia pct. 1 al Art. 7 din Contractul de credit, varianta în vigoare anterior Actului adiţional din septembrie 2010. În acest context, solicită să se reţină faptul că articolul în litigiu conţine dispoziţii privind cuantumul dobânzii, modalitatea de calcul şi de variaţie a acesteia, indicele independent în baza căruia se calculează dobânda, datele de reper ale indicelui de referinţă şi datele de la care se modifica dobânda curentă - această clauză fiind una dintre cele impuse chiar de către Legea nr.190/1999 ca lege a contractului. Niciuna dintre dispoziţiile contractuale mai sus citate sau alte clauzele ale Contractului de credit nu permit băncii să modifice dobânda curentă în mod unilateral.

Dispoziţiile art. 7 pct. 1, aflate in litigiu, nu sunt abuzive întrucât respectă în totalitate prevederile art. 14 din Legea nr. 190/1999 ce stabileşte clauzele obligatorii ce trebuie cuprinse în contractele de credit pentru investiţii imobiliare. Din analiza comparativa a art. 7.1 din Contractul de credit raportat la temeiului său de drept [art. 14 din Legea nr.190/1999] rezultă următoarele: variaţia dobânzii creditului acordat apelanţilor-reclamanţi este independentă de voinţa băncii, nu se raportează la dobânda de referinţă a băncii, ci la un indice independent existent pe piaţa bancară, menţionat în contract: L1BOR la 3 luni - Lit. a) din art. 14 din Legea nr. 190/1999; modificarea dobânzii se face doar daca indicele de referinţa LIBOR valabil în datele de 15 martie, 15 iunie, 15 septembrie şi 15 decembrie variază atât în sens crescător cât şi în sens descrescător; dacă variaţia indicelui LIBOR o impune, modificarea dobânzii intră în vigoare începând cu datele de 25 martie, 25 iunie, 25 septembrie şi 25 decembrie; modificarea dobânzii se comunica împrumutatului prin notificare scris, cel târziu la data aplicării, sau prin includerea in extrasul de cont - lit. c) a art. 14 din Legea nr. 190/1999 . Creditului i s-a aplicat, după expirarea perioadei de dobândă fixă, o dobândă curentă variabilă = LIBOR la 3M + marja fixa de 3,25%; ori fiind raportat exclusiv la un indice public independent, variaţia dobânzii putea fi verificată în orice moment pe parcursul perioadei de creditare în orice sursă publică, la C. sau chiar şi la orice altă instituţie de credit. Contrar celor susţinute, dar complet nedovedit - nefiind depus niciun calcul sau toată acţiunea nu cuprinde decât o prezentare teoretică a unor presupuse calcule, dobânda s-a calculat în funcţie de o formulă care să conţină indici de referinţă clar precizaţi: LIBOR la 3 luni, indice variabil trimestrial, având ca data de reper data de 15 a fiecărei a treia luni (luna 03, 06, 09 si 12) şi fiind aplicată contractual începând cu data de 25 a lunii de reper (25.03, 25.06, 25.09 si 25.12).

Contractul de credit în litigiu indică în mod expres atât indicele public independent, cât şi periodicitatea şi/ sau condiţiile în care survine modificarea ratei dobânzii. Singurul element variabil al dobânzii aplicate creditului este indicele de referinţa LIBOR - dobânda nu a variat si nici nu variază decât ca urmare a acestui indice public, extern si independent.

Analiza clauzelor contestate trebuie făcută conform cerinţelor art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000, şi anume „împreună cu alte prevederi din contract' - aşadar împreună şi cu prevederile Art. 7.3, neexistând niciun un dezechilibru intre drepturile si obligaţiile pârtilor, din contră fiind instituită o obligaţie a băncii în favoarea împrumutatului, Punctul 3 al art. 7 din Contractul de credit vine sa confirme cele stipulate la pct. 1 al art. 7.

 De asemenea, precizează că, sintagmele contestate în ce priveşte tezele „dobânda variabilă a băncii", respectiv "Banca decide să revizuiască nivelul ratei dobânzii" sunt scoase din context – nu numai din articolului în care a fost inserata, ci chiar al propoziţiei din care face parte, deşi analizată şi interpretată aşa cum impune şi Directiva 92/93, se poate uşor deduce ca această frază instituie în fapt obligaţia Băncii de notificare a reclamanţilor la orice modificare a dobânzii variabile, sens în care invocă decizia nr. 4821/2012.

 Solicită respingerea acestor susţineri în observarea aspectului că nu există niciun mecanism inserat în contract care să dea dreptul băncii să modifice unilateral dobânda; aceasta variază exclusiv în baza indicelui de referinţa LIBOR 3M, iar apelanţii – reclamanţi nu probează sau indică vreo dată când banca, în temeiul acestei clauze, nu ar fi implementat vreo modificare de dobânda ca urmare a modificării indicelui de referinţa LIBOR în perioada 29.06.2008 şi până la introducerea prezentei acţiuni.

În ceea ce priveşte contestarea art. 1.2.2.1 pct. 1 si a art. I pct. 1.1 lit. r) din Actului adiţional prevăzut de OUG nr. 50/2010, solicită să se respingerea acestuia, întrucât actul adiţional a înlocuit integral Art. 7 "Dobânzi" cu Art. 1.2.2 "Dobânda", în consecinţă clauza în litigiu a fost eliminata integral, noua formulare a Pct. 1 fiind următoarea: "2.2.1. Rata dobânzii variabile, care se aplica la soldul creditului, este compusa din indicele de Referinţa ROBOR/EURIBOR/LIBOR la 3 luni, potrivit monedei creditului, la care se adaugă marja băncii in cuantum de 3,25%. Rata dobânzii variabile este revizuibila şi se aplică din datele de 25 martie, 25iunie, 25 septembrie şi 25 decembrie, in funcţie de indicele de referinţa ROBOR/ EURIBOR/LIBOR la 3 luni determinat pe baza monedei creditului, conform valorii indicelui de referinţă valabil in data de 15 martie, 15 iunie, 15 septembrie şi 15 decembrie."

Face o prezentare a noţiunilor utilizate în contract la Art. I, respectiv la termenii folosiţi în contractul de credit sunt definiţi astfel.

 Aşa cum a demonstrat anterior, la data de 29.06.2007, norma specială în materia creditelor ipotecare în vigoare la data semnării contractului, Legea nr. 190/1999, impunea in mod expres menţionarea în contractul de credit a indicelui de referinţa în baza căruia variază dobânda, LIBOR (adică a elementului variabil al dobânzii) - a se vedea art. 14 Legea nr. 190/1999.

Dobânda variabila ce urma a fi plătită după expirarea perioadei de dobândă fixă, includea şi marja fixa de 3,25 %, însă în lipsa unei dispoziţii legale exprese în legislaţia specifică care să impună băncilor şi detalierea acestui element suplimentar indicelui de referinţa deja menţionat, este evident ca nici Contractul de credit în varianta sa iniţială nu putea conţine o asemenea detaliere. Astfel, după expirarea perioadei de dobânda fixă, de la rata nr. 13 scadentă în 20.05.2008, pe extrasul contului creditului de CHF, marja de 3,25% este evidenţiată/ rambursată distinct de indicele de referinţa LIBOR 3M, fără a se aduce vreo atingere formulei de clacul a dobânzii - după cum rezultă şi din compararea Anexa nr. 1 Grafic privind evoluţia dobânzii calculate pentru contractul reclamanţilor.

Apelanţii au achitat conform contractului de credit: în perioada 29.06.2007 - 29.06.2008: dobânda fixa promoţionala = 4,50 %, după fata de 29.06.2008 - în prezent: dobânda variabila = Indice de referinţa LIBOR 3M + marja fixa de 3,25%

Or, contrar susţinerilor apelanţilor, nu se poate reţine ca aceste clauze nu sunt exprimate într-un limbaj uşor inteligibil - chiar pentru un consumator mediu - care să determine, pe cale de consecinţa, necesitatea evaluării naturii lor abuzive asa cum statuează, pe cale jurisprudenţială CE) Hotărârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

Din acest punct de vedere, învederează că prevederile referitoare la dobânzi şi comisioane sunt elemente care determină costul total al creditului şi formează preţul contractului, iar comisionul de administrare este un element al preţului creditului, aşa cum prevede şi art. 2 pct. 24 din OG nr.21/1992 privind protecţia consumatorilor: „cost total al creditului pentru consumator este format din toate costurile, inclusiv dobânda, comisioanele, taxele şi orice alt tip de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit şi care sunt cunoscute de către creditor, cu excepţia taxelor notariale".

Mai arată că nu a fost obligat consumatorul să se supună unor condiţii contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală de a lua la cunoştinţa la data semnării contractului, fiind în posesia tuturor elementelor care puteau avea efect asupra întinderii obligaţiilor sale. Aşadar, dobânda variabila, ca şi componentă a preţului creditului care reprezintă o parte a costului creditului, este exceptată de la controlul caracterului abuziv potrivit art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, întrucât clauza referitoare la acest element defineşte obiectul principal al convenţiei de credit, respectiv preţul serviciului de finanţare, este exprimat fără echivoc, in mod clar, în aşa fel încât să conducă la concluzia că, la momentul acordului de voinţa, consumatorului nu i-a fost ascunsa inserarea in cuprinsul convenţiei, iar termenii utilizaţi pentru stipularea ei au fost pe deplini inteligibili, clari, limpezi, accesibili şi apţi de a fi înţeleşi cu ajutorul gândirii logice.

Din examinarea dispoziţiilor supuse cenzurii instanţei de judecată trebuie să se conchidă ca de la data încheierii contractului, reclamanţii au cunoscut valoarea şi structura dobânzii, putând aprecia ab initio caracterul variabil al acesteia. Mai mult, fiind vorba despre o parte din preţul contractului, contraprestaţia celeilalte părţi, care să justifice încasarea dobânzii rezida atât în acordarea împrumutului cât şi în serviciul prestat de către banca in acest sens si anume: punerea la dispoziţie a creditului, dobânda ţinând de esenţa contractelor de împrumut, etc, nefiind afectat echilibrul contractual. De altfel, perceperea unei dobânzi variabile este expres recunoscuta de dispoziţiile Legii nr. 190/1999, ca lege a contractului.

 Cât despre împrejurarea că dobânda ar crea un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiilor părţilor, învederează că această clauză nu este una care să dea drept exclusiv băncii să o interpreteze unilateral, clauza fiind clară nu necesită o interpretare într-un anumit sens sau altul de către banca sau de către reclamanţii. Nu în ultimul rând, învederează că suma plătită cu titlu de dobândă a fost în continuă descreştere urmând strict cursul descendent al LIBOR.

Clauzele contractuale nu sunt interzise de legislaţia în vigoare la data semnării contractului dar nici de dispoziţiilor OUG nr. 50/2010, clauza contractuală în litigiu nu necesită cunoştinţe de specialitate pentru a o înţelege şi pentru a o aduce la îndeplinire, fiind exprimată într-un limbaj accesibil chiar şi unei persoane fără calificare; în consecinţă, consideră că reclamanţii au eşuat în a demonstra îndeplinirea condiţiilor reglementate de art. 4 din Legea nr. 193/2000, în consecinţă toate afirmaţiile lor ar trebui înlăturate.

Cu referire la capătul de cerere privind solicitarea restituirii sumelor nereţinute cu titlu de diferenţa de dobândă curentă, solicită respingerea acestuia ca neîntemeiat.

 Trebuie observat că cererea introductivă indică o pretinsă calculare a ratelor de către banca cu nerespectarea contractului, deşi, în condiţiile în care exista un grafic de rambursare, nu se poate argumenta imposibilitatea părţilor de a previziona costul total al creditului în chiar momentul contractării. Mai mult decât atât, nu se probează în concret în niciun mod aceasta presupusa încălcare, criticile reclamanţilor rămânând fără o susţinere materială în probele propuse de către părţi, mai mult chiar sunt contrazise de actele depuse de bancă - grafice de rambursare, notificări modificare dobânda.

Or, singura raţiune a recunoaşterii clauzelor abuzive: punerea unui consumator în imposibilitatea de a previziona suma totala ce va fi achitată, în consecinţă caracterul imprecis al clauzelor contractuale. Însă împrumutatul a cunoscut cuantumul fiecărei rate şi l-a acceptat, fiind informat încă din faza precontractuala că rata lunara va varia, întrucât din perspectiva consumatorului, nu mecanismul de formare al preţului interesează ci efectiv preţul pe care urmează să îl achite pentru capitalul primit ori, solicitarea este cu atât mai neîntemeiată cu cât reclamanţii au cunoscut mecanismul de formare al preţului si a fost informata clar şi transparent de orice modificare a dobânzii.

Invocă cu titlu prealabil, jurisprudenţa CJUE (Hotărârea in cauza C-618/10 Banco Espanol de Credito SA/Joaquin Calderon Camino).

 Ori, anularea chiar şi parţială a clauzei de dobânda, dar mai mult înlocuirea respectivei clauze cu o altă la solicitarea doar a uneia dintre părţi, precum şi restituirea sumelor achitate în temeiul clauzei iniţiale raportat la una noua, echivalează cu anularea preţului contractului încă de la data naşterii raporturilor contractuale, reprezentând o încălcare a principiului „pacta sunt servanda” prevăzut de art. 969 Cod civil din 1864, şi ar constitui un abuz în sine, convenţia fiind lipsită de cauza imediată.

 Veniturile realizate din dobânzi, alături de comisioane, reglementate prin contract –asupra cărora părţile şi-au manifestat voinţele juridice în deplina libertate şi cunoaştere a legii, constituie venituri clar determinate, sau cel puţin determinabile. De aceea, lipsirea băncii de contra prestaţii legal stabilite prin contract, are ca efect atingerea adusa proprietăţii in înţelesul jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, aceste drepturi de creanţa fiind asimilate, din perspectiva jurisprudenţei CEDO, cu noţiunea de bun. Ignorarea voinţei reale a părţilor şi alterarea condiţiilor contractuale printr-o interpretare lipsită de rigoare juridică a clauzelor din convenţia de credit reprezintă o ingerinţa a instanţei de fond in mecanismul contractual şi o încălcare a dispoziţiilor legale care normează libertatea contractual, sens în care solicită respingerea şi solicitarea de restituire a unor sume achitate în trecut de apelanţi ca nefondate.

 Referitor la petitul privind îngheţarea cursului de schimb valutar CHF-LEU pentru efectuarea plăţilor în temeiul contractului menţionat la valoarea de la momentul încheierii acestuia, respectiv 1.8913 lei, arată că acest capăt de cerere este întemeiat pe dispoziţiile de drept comun aplicabile contractelor din cadrul Codului civil, precum şi pe teoria impreviziunii astfel cum a fost interpretata de Curtea Constituţională prin Decizia nr. 623/2016. De asemenea, precizează că nu există vreo menţiune in contractul de credit privind vreo rata de schimb valutar sau vreo diferenţa de cursuri de vânzare/ de cumpărare sau vreo paritate cu moneda naţională. Toate menţiunile din Contractul de credit vizează exclusiv moneda creditului - CHF. Art.l alin.2 din Contractul de credit dispune „Creditul va fi restituit în aceeaşi valută”

În concret, nemulţumirea apelanţilor se datorează faptului că, ulterior momentului contractării creditului, au intervenit fluctuaţii în ceea ce priveşte cursul de schimb LEU-CHF, in defavoarea leului, rambursarea creditului contractat in CHF devenind mai oneroasa. Aceasta situaţie nu este specifică numai creditelor contractate în CHF ci şi creditelor contractate în EUR. UPS sau yeni japonezi), deoarece şi aceste rate de schimb au cunoscut modificare semnificative în defavoarea leului.

Astfel, motivaţia internă a apelanţilor in pornirea acestei acţiuni nu se datorează faptului ca ar fi fost înşelaţi la momentul contractării creditului, ci datorită faptului că, după circa 10 ani de la contractarea creditului, ar fi crescut efortul financiar necesar restituirii creditului. Este evident ca motivul acestei acţiuni este cu totul altul: creşterea de după 15.01.2015 a cursului de schimb LEU-CHF precum si notorietatea de care se bucură aceasta temă în media. În fapt, aceştia au ales sa se împrumute în CHF la libera sa discreţie şi decizie.

 Aveau de ales la acel moment din mai multe oferte de creditare aflate pe piaţa (LEU, EURO, CHF, JPY). A ales, exprimându-şi voinţa, creditul în CHF datorită costurilor mai scăzute la acel moment. A fost opţiunea sa, conștient fiind ca se împrumuta într-o moneda străina si de faptul că va depinde, pe toata durata contractului de credit (35 ani), de cursul de schimb al francului elveţian. Mecanismul de rambursare al creditului in ultimii 10 ani după contractarea creditului nu s-a modificat, fiind unul cat se poate de simplu si firesc: reclamanţii au rambursat CHF băncii, în urma procurării valutei prin diverse schimburi valutare, la aprecierea lor.

 Aşadar, nu se poate susţine că banca comerciala, ar fi cunoscut cu certitudine sau ar fi putut prevedea evoluţia cursului de schimb LEU/CHF într-o perspectiva de 10 ani, sau cum va fi peste încă 25 ani.

 Soluţionarea cauzei trebuie făcută având ca reper principiul nominalismului, instituit de legea civila, atât prin art. 1578 Cod Civil din 1864, aplicabil contractului în litigiu.

Prin contractul de credit în litigiu, Banca a pus la dispoziţia reclamanţilor un credit pentru investiţii imobiliare în cuantum de 165.750 CHF pe o perioada de 420 de luni, utilizat astfel: la 29.06.2017 s-a făcut tragerea creditului într-o singura tranşă integrala, direct in moneda CHF - aceasta suma ajungând in totalitate si neconvertita in contul de CHF al reclamanţilor; la aceeaşi data, suma de 165.750 CHF a fost virata către contul vânzătorului Pop Stelian, intrând direct în contul curent de CHF al acestuia; în conturile reclamanţilor nu a ajuns niciodată vreo suma in echivalent LEI/EUR a valorii creditului, ci doar suma în CHF a creditului, întregul contract de credit, modificat prin Actul adiţional din septembrie 2010, conţine doar dispoziţii ce stipulează ca creditul, dobânda si restul costurilor se vor calcula si restitui in aceeaşi valuta - franci elveţieni, fără a se face vreo raportate la un anume curs valutar, oficial sau neoficial, din 2007 sau anterior, clauze sunt conforme dispoziţiilor art. 10 alin. 1 din Legea nr. 190/1999. Contractul de credit in litigiu conţine un element de risc, asumat de reclamanţi odată cu semnarea contractului si utilizarea creditului in valuta CHF, însa acest lucru nu transforma acest contract intr-un contract abuziv.

Semnificativ este Codul civil din 1864- (art. 1578) cât şi noul Cod Civil (art. 2164).

 Prin urmare, obligaţia de restituire ce incumba reclamanţilor trebuie să aibă loc in acelaşi număr de unităţi monetare exprimate in convenţie - 165.750.

 A mai arătat că art. 1 alin. 2 din Contractul de credit nu reprezintă decât transpunerea principiului de ordine publica al nominalismului monetar din Cod civil din 1864. Practic, prin prezenta cerere reclamanţii solicita instanţei inserarea in contract a unei clauze de derogare de la acest principiu de ordine publică, posibilitate ce excede puterilor judecătoreşti: in primul rând, pentru că instanţa nu poate interveni intr-un contract prin completarea lui cu anumite clauze la solicitarea exclusiva a uneia din părţi şi, in al doilea rând, pentru ca principiul nominalismului monetar este unul de ordine publica, legiuitorul vechiului cod civil neinstituind vreo excepţie.

Riscul valutar rezultat din raportarea valutei la moneda naţională, cunoscut de reclamanţi încă din faza precontractuală, este suportat de părţile convenţiei în valuta in temeiul prevederilor legale prevăzute de art.1578 din Codul civil, nu in temeiul unei pretinse clauze abuzive, întrucât principiul nominalismului este unul legal, excepţiile de la acest principiu nu pot fi instituite pe cale jurisprudenţiala, ci doar legala.

Aşadar, în cazul creditelor acordate în valută, nu se află în prezenţa vreunei clauze abuzive, pentru că banca nu a instituit printr-o clauza în contract regula nominalismului, ci însuşi legiuitorul.

 Prin prezenta cerere, de eliminare a riscului valutar prin îngheţarea cursului de schimb al monedei creditului la data încheierii contractului, practic se solicita nesocotirea principiului de ordine publică al nominalismului.

 Din prevederile contractuale rezultă următoarele:

* creditul a fost pus la dispoziţia reclamanţilor in valuta CHF - franci elveţieni, suma de bani a fost virata in contul tot in moneda CHF, neefectuandu-se nici o conversie automata la momentul acordării creditului;
* creditul a fost utilizat in moneda CHF pentru achitarea preţului imobilului, conform

contractului de vânzare - cumpărare autentificat sub nr. 2255 din 29.06.2007 de BNP ..., semnat de reclamanţi cu foștii proprietari ai imobilului finanţat prin prezentul credit. ....;

* avansul/ contribuţia proprie a reclamanţilor a fost achitata din inițiativa lor tot în valuta CHF, respectiv 55.250 CHF, neexistând nicio dispoziţie bancara sau notariala care sa impună moneda in care se realizează avansul, acesta fiind stabilit exclusiv de părţile unui contract de vânzare cumpărare.
* valoarea creditului reprezentând diferenţa din preţul de vânzare finanţat de Banca a

fost virat din contul reclamanţilor direct in contul vânzătorului Pop Stelian in valuta CHF, fără a se efectua vreun schimb valutar - după cum rezulta din extrasul depus în probatiune.

* aceeaşi suma in CHF a fost menţionată si in Contractul de ipoteca autentificat sub nr.

2258 din 29.06.2007 de BNP ..., fiind înscrisă si in Cartea Funciara a imobilului;

* rambursarea creditului de către împrumutat se va face in moneda in care a fost acordat

creditul, respectiv in franci elveţieni.

* împrumutatul va asigura in Contul Curent Dedicat Creditului, doar sumele in CHF

necesare îndeplinirii obligaţiilor sale lunare de plata la fiecare scadenta, conform obligaţiilor lunare înscrise in Graficul de rambursare - Anexa la Contractul de credit.

* niciunde in conţinutul Contractului de credit nu este prevăzut ca ratele împrumutului

vor fi calculate se face prin aplicarea unui curs de schimb valutar aşa cum in mod neîntemeiat se susţine.

Contractul nu conţine nicio clauză care sa oblige reclamanţii să facă schimbul din moneda CHF în orice alta valuta la cursul de schimb al Băncii, iar de câte ori aceştia au utilizat serviciul de schimb al Băncii a ordonat acest lucru prin semnarea unui document similar unui buletin de schimb valutar, exact ca la orice casa de schimb valutar - in acelaşi sens apar si menţiunile de pe extrasul de cont „valuta cumpărata" sau "schimb valutar".

Clauzele contractuale expuse mai sus sunt în concordanta cu prevederile Legii nr. 190/1999 aplicabile creditului ipotecar.

Clauzele contractuale referitoare la rambursarea creditului sunt clare, concise si înţelegerea lor nu necesita cunoştinţe de specialitate. Pe de alta parte, trebuie avut in vedere faptul ca deprecierea monedei naţionale in raport cu valuta CHF nu este influenţată de banca, variabilitatea acesteia fiind determinata de evoluţia acestor monede pe piaţa financiara, situaţie similara si ratelor de schimb LEU-EUR sau LEU-USD, etc.

Aşa cum a arătat mai sus, contractul de credit se subscrie normei speciale reprezentata de Legea nr. 190/1990. Aceste clauze nu au fost impuse de bancă, ci de legiuitor, printr-o normă legală imperativă (Codul civil şi Legea nr.190/1999), iar principiul nominalismului este unul consacrat de legiuitor. Prin urmare, chiar daca in contract sau in graficul de rambursare este inclusa o clauza potrivit căreia rambursarea se face in aceeaşi valuta, aceasta nu este decât preluarea principiului nominalismului, consacrat de legea civila. De altfel, chiar Curtea Europeana de Justiţie s-a pronunţat in sensul ca nu intra sub incidenţa evaluării caracterului abuziv decât clauzele din contractele încheiate cu consumatorii, nu şi dispoziţiile legale (Hotărârii Curţii Europene de Justiţie din 30 aprilie 2014, pronunţata in procedura C-280/13, Barclays Bank contra Sara Sannchez Garcia, Alejandro Chacon Barreraj.

Inclusiv Hotărârea Curţii (Cauza C-26/13) din 30 aprilie 2014 Arpăd Kâsler, Hajnalka Kâslerne Râbai/OTP Jelzâlogbank Zrt este aplicabilă contractelor de consum doar în măsura în care cuprind o obligaţie pecuniară a consumatorului de a plăti, în cadrul ratelor împrumutului, sumele care rezulta din diferenţa dintre cursul de schimb la vânzare si cursul de schimb la cumpărare ale monedei străine - ori, prezentul contractul nu cuprinde o astfel de clauza. Ipoteza avuta în vedere de aceasta cauza nu este aplicabila şi intimatei de vreme ce creditul reclamanţilor a fost acordat, tras in contul sau curent si apoi virat vânzătorului in aceeaşi moneda CHF.

În speţă, este vorba de un schimb valutar extrinsec raporturilor de împrumut, unde conversia sumelor necesare plăţii obligaţiilor lunare este exterioara şi neesențială clauzelor contractuale, nefiind necesara implicarea în mecanismul de schimb valutar daca reclamanţii pot obţine valuta din alte surse.

Aceeaşi este şi opinia Curţii Constituţionale astfel cum a fost expusa la Punctele 35 - 41 din Decizia nr.62 din 7 februarie 2017 referitoare la obiecţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor Legii pentru completarea Ordonanţei de urgenta a Guvernului nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori.

 Similara este si practica majoritara a instanţelor din ţară, după cum rezulta din Punctele 62-83 din Decizia ICCJ nr. 1 din 30 ianuarie 2017 privind modul de interpretare si aplicare a dispoziţiilor art. 45 si art. 48 din Codul consumului si art. 18 din Ordonanţa Guvernului nr. 21/1992, art. 6 lit.- b) din Legea nr, 289/2004, art. 1578 din Codul civil de la 1864 si art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000. Trebuie observate şi concluziile CJUE de la punctele 27 - 32 din Hotărârea pronunţată in 20.09.2017 in Cauza C-186/16. Astfel, precizam ca prezentul contract de credit se înscrie în excepţia stipulata in art. l alin.2 din Directiva 93/13, articol care instituie o excludere din domeniul de aplicare al acesteia, a clauzelor contractuale care reflecta un act cu putere de lege sau norma administrativa; ori, art. 1 din contract, transpune art.1578 Cod civil, al principiului nominalismului monetar, ce are putere de lege, si nu intra sub incidenţa Directivei 93/13.

Referitor la teoria impreviziunii. invocata ca incidente in cauza, subliniază faptul că teoria impreviziunii nu a fost reglementată de Codul civil din 1864, acceptarea acestei teorii fiind relativ restrânsă, atât la nivel doctrinar sau jurisprudenţial. Stabilitatea unei monede este un element care nu tine de voinţa părţilor, ci depinde de alte elemente extrinseci, de exemplu, politica economica a unui stat, evoluţia relaţiilor comerciale internaţionale, fenomene de criza economica si politica internaţională.

Teoria impreviziunii este prevăzuta de noul Cod Civil, care instituie o excepţie de la principiul forţei obligatorii a contractului, înţelegând prin aceasta apariţia unor circumstanţe survenite si imprevizibile, care modifica radical echilibrul contractual. De altfel, invocarea impreviziunii in paralel cu invocarea nulităţii urmare a unor clauzelor abuzive este nelegală - cele două instituții sunt esenţial diferite si se exclud reciproc.

 Noul Cod civil nu este aplicabil raporturilor juridice in cauza, conform art. 107 din Legea nr.71/2011, prin urmare reclamanţii nu au temei legal pentru acest capăt de cerere. Nu se dovedeşte in concret in ce măsura aceasta "imprevizibilitate" a cursului valutar i-a afectat în aşa măsura executarea contractului încât acesta nu mai poate continua in aceleaşi condiţii, şi nici că ar fi informat Banca de dificultăţile financiare prin care trece.

 Singurele apărări formulate in susţinerea impreviziunii sunt pur teoretice si prezintă intenţionat informaţii false menite sa impresioneze instanţa - afirmaţii complet nedovedite si chiar sancţionate de art. 15 Cod civil şi de art. 12 alin. 2 Cod procedură civilă.

 Este evident ca rata de schimb a valutei CHF a fluctuat in perioada de 10 ani contractuali, atingând un vârf la data de 26.01.2015, când Banca Centrala a Elveţiei a decis eliminarea plafonului, aspect recunoscut de reclamanţi şi dovada a faptului ca evoluţia cursurilor valutare este exterioară băncii, însă aproape imediat cursul valutar al CHF a început să scadă, revenind chiar din cursul lunii ianuarie 2015 la linia obişnuita avuta în perioada anterioară creşterii, şi in prezent fiind in continua scădere.

 Referitor la susţinerea apelanţilor că nu au fost informați în legătura cu riscul de fluctuaţie a CHF, precizează că Banca avea doar obligaţia de informare asupra caracteristicilor esenţiale ale produselor şi serviciilor oferite prin Contractul de credit, obligaţie ce a fost realizata integral anterior semnării contractului. La data semnării contractului, 29.06.2007, Banca nu avea nici o obligaţie legala de simulare a evoluţiei ratei in moneda străină.

 A mai arătat că a informat, cu bună-credinţă, încă din faza precontractuala cu privire Ia toate aspectele relevante impuse de către normele legale şi regulamentare, precum si de uzanţele bancare in vigoare la epoca acordării creditului, inclusiv cu privire la riscul decurgând din fluctuația cursului de schimb pentru clienţii care realizau venituri in lei si nu in CHF – a se vedea condiţiile de acordare a creditului. Este greu de crezut ca reclamanţii nu au inteles ca in momentul in care au solicitat un credit in CHF aveau obligaţia de a restitui creditul în aceeaşi moneda. Poate ca nu au avut reprezentarea evoluţiei cursului valutar pe care de altfel nimeni nu o putea avea, însă nu se poate susţine că nu au înţeles exact riscul pe care îl presupune luarea unui împrumut în valută.

Solicitarea reclamanţilor este neîntemeiată în condiţiile in care fluctuaţia cursului valutar este de notorietate, iar banca nu are nicio influenta asupra stabilirii cursului de schimb valutar al francului elveţian, si nici nu poate garanta stabilitatea vreunui curs valutar. Pe de alta parte, de netăgăduit este şi aspectul ca tot raportat la moneda creditului, se raportează si indicele de referinţa in baza căruia se calculează dobânda variabila a creditului - in speţa LIBOR 3M. Acest indice de referinţa a avut o evoluţie invers proporţionala cu evoluţia valutei creditului, fiind încă din 2007 in continua scădere si ajungând la o valoare negativa, valoare care se scade din marja fixa a Băncii.

Pretenţia de modificare a contractului în sensul denominării valorii creditului în lei şi restituirii unor eventuale diferenţe de curs valutar, nu are niciun temei faptic, contractual sau de drept.

Aceasta in condiţiile în care una dintre principalele componente ale remuneraţiei băncii pentru creditul acordat o reprezintă dobânda calculata la suma acordata pentru perioada stabilita, Or, nu se poate pretinde ca dobânda pentru moneda iniţială (CHF) are aceeaşi valoare cu dobânda pentru moneda in care se solicita convertirea creditul (LEU), iar conversia nu ar trebui să conducă la modificarea valorii obligaţiilor, motivaţia principala a reclamanţilor în obţinerea unui credit in CHF a fost tocmai costul redus cu dobânda in comparaţie cu dobânzile la creditele in moneda naţională sau CHF.

 Solicitarea de „conversie a creditelor in lei", dar efectuata nu oricum, ci la cursul de schimb al monedei naţionale la data acordării creditului si in condiţiile impuse de reclamanţi, eventual prin forţa presiunii unei hotărâri judecătoreşti si in mod retroactiv, este inadmisibila, după cum detaliază si Curtea Constituţionala in mai multe decizii recente (Decizia CCR nr. 62/2017; Decizia CCR nr. 623/2016).

 Prin urmare, la momentul încheierii contractului şi pe tot parcursul desfăşurării relaţiilor contractuale cu reclamanţii, banca a manifestat buna-credinţă, executând întocmai obligaţiile asumate prin contract. Contractul de credit a fost încheiat in temeiul libertăţii de voinţa, respecta exigentele echităţii, bunei-credinţe şi a echilibrului intre prestaţii si nu are ca si consecinţa îmbogăţirea fără justă cauză a unei părţi în detrimentul celeilalte părţi. Pe cale de consecinţa, având în vedere şi prevederile art. 969 si art. 1578 Codul civil din 1864 care reglementează principiul forţei obligatorii a contractului şi principiul nominalismului în materia împrumutului, consideră că instanţa nu poate interveni pentru a stabili un anumit preţ al contractului sau pentru a modifica moneda in care a fost acordat împrumutul.

În concluzie, solicită respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei instanţei de fond ca fiind legală şi temeinică.

 În drept, a invocat dispoziţiile din legea nr. 193/2000, OUG nr.50/2010, art. 6-8 din Legea nr.289/2004, art. 969 Cod civil.

**Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţa apelate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor de apel invocate, Curtea reţine următoarele :**

Primul motiv de apel se referă, în esenţă, la constatarea caracterului abuziv al clauzei privind dobânda începând cu al doilea an contractual.

Curtea reţine că între părţi s-a încheiat contractul de credit ipotecar nr. 35073508/ 29.06.2007, în care s-a prevăzut, la art. 7 pct. 1 lit. a: *„*Pentru creditul pus la dispoziţie de Banca, împrumutatul va plăti :

a) O dobândă fixă de 4.5000%, pentru primul an din perioada de creditare, perioada care începe cu data primei trageri, după care va plăti dobânda variabilă a Băncii, care este revizuibilă pe 25 Martie, 25 Iunie, 25 Septembrie şi 25 Decembrie, în funcţie de indicele de referinţă LIBOR/EURIBOR/BUBOR la 3 Luni, în funcţie de moneda creditului, conform indicelui de referinţă valabil la data de 15 Martie, 15 Iunie, 15 Septembrie şi 15 Decembrie. Dacă banca decide să revizuiască nivelul ratei dobânzii, se va informa clientul despre noua valoare a ratei lunare de plată şi noua rată de dobândă aplicabilă.”

La filele 27 – 30 dosar fond se află un act adiţional la acest contract, fără dată şi fără număr, prin care banca, ţinând cont de dispoziţiile OUG nr. 50/2010, aduce mai multe modificări contractului iniţial, printre care şi cea privitoare la dobândă. Astfel, art. I. 2.2.1 Dobânda curentă: prevede că: „Rata Dobânzii Variabile, care se aplică la soldul creditului, este compusă din Indicele de Referinţă ROBOR/EURIBOR/LIBOR la 3 luni, potrivit monedei Creditului, la care se adaugă Marja Băncii în cuantum de 3,25%. Rata Dobânzii Variabile este revizuibilă şi se aplică din datele de 25 Martie, 25 Iunie, 25 Septembrie şi 25 Decembrie, în funcţie de Indicele de Referinţă ROBOR/EURIBOR/LIBOR la 3 luni - determinat pe baza monedei Creditului, conform valorii indicelui de referinţă valabil în data de 15 Martie, 15 Iunie, 15 Septembrie şi 15 Decembrie. ”

Deşi banca susţine că a comunicat acest act adiţional consumatorului, nu a produs nici o dovadă în acest sens, borderourile depuse la dosar nefăcând dovada înscrisurile pretins expediate, şi nici nefiind semnate şi ştampilate.

Prin urmare, acest act nu poate fi considerat ca fiind adoptat tacit, în condiţiile art. 40 alin. 3 din OUG nr. 50/2010, consumatorul arătând că a aflat de existenţa sa abia în cursul anului 2017.

Cu privire la caracterul abuziv al clauzei cuprinse la art. 7 pct. 1 lit. a din contract, Curtea reţine dispoziţiile art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000: *„O clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului şi contrar cerinţelor bunei-credinţe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor.”*, iar potrivit art. 4 alin.6 din aceeaşi lege: *„Evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerinţele de preţ şi de plată, pe de o parte, nici cu produsele şi serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj uşor inteligibil.”*

În considerentele sentinţei atacate s-a reţinut că prezenta clauză privind dobânda îndeplineşte condiţiile de a nu fi fost negociată şi de a fi contrară bunei – credinţe, în sensul art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000. Cum aceste reţineri nu au fost criticate pe calea apelului, ele intră în autoritatea de lucru judecat, şi nu vor mai fi analizate în prezenta.

Cu privire la dezechilibrul semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, Curtea apreciază că acesta nu poate fi raportat la cuantumul sumei încasată cu titlu de dobândă în plus peste 4,5% pe an, această raportare ţinând de „calitatea de a satisface cerinţele de preţ”, examinare interzisă de dispoziţiile art. 4 alin. 6 din Legea nr.193/2000. Prin urmare, concluzia instanţei de fond, în sensul de a constata lipsa unui dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, în condiţiile în care banca a perceput o dobândă peste cea de 4,5% doar pentru 7 luni în cursul anului 2017, este una eronată.

În speţă, există un evident dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, care rezultă din dreptul unilateral şi pur subiectiv al băncii de a modifica dobânda curentă, fără acordul consumatorului. Deşi aparent dispoziţiile art. 7 pct. 1 lit. a din contract leagă evoluţia „dobânzii variabile a băncii” de indicele de referinţă LIBOR la 3 luni, nu se prevede în realitate o formulă transparentă şi obiectivă de calculare a acestei dobânzi variabile, de tipul LIBOR la 3 luni + marja fixă a băncii. Prin urmare, această clauză permite în realitate băncii să stabilească dobânda variabilă după bunul său plac, pur subiectiv, şi fără acordul consumatorului.

Pentru aceste motive, constatând că şi această din urmă condiţii este îndeplinită, Curtea va constata caracterul abuziv al clauzei prevăzute la art. 7 pct. 1 lit. a din contract, în ceea ce priveşte modul de stabilire a dobânzii curente începând cu al doilea an de creditare.

Potrivit dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 193/2000 : „*Clauzele abuzive cuprinse în contract şi constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua.”*

Prin hotărârea pronunţată la 14 iunie 2012 de CJUE în cauza C-618/10 Banca Español de Crédito, SA s-a reţinut, la răspunsul la a doua întrebare, că: *„articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări a unui stat membru, precum art. 83 din decretul legislativ regal 1/2007 de aprobare a formei modificate a Legii generale privind protecţia consumatorilor şi a utilizatorilor şi a altor legi complementare (Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) din 16 noiembrie 2007, care permite instanţei naţionale, atunci când constată nulitatea unei clauze abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor şi un consumator, să completeze respectivul modificând conţinutul acestei clauze.”*

Prin urmare, rolul judecătorului naţional este limitat la constatarea caracterului abuziv al unei clauze sau a unei părţi din aceasta, contractul urmând a se desfăşura fără acea clauză sau parte din clauză.

În speţă, în urma înlăturării părţii din clauză constatată la fond abuzivă, dobânda rămâne de 4,5% pe an. Aceasta nu este însă una fixă, ea putând varia prin înţelegerea părţilor, însă nu raportat la criteriul constatat ca fiind abuziv.

Aşadar, pentru a da eficienţă dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 193/2000, respectiv ca acea parte din clauză constatată ca fiind abuzivă să nu producă nici un efect asupra consumatorului, se impune restituirea sumelor încasate cu titlu de dobândă peste procentul de 4,5% pe an, împreună cu dobânda legală calculată de la data plăţii şi până la restituirea efectivă.

Al doilea motiv de apel se referă la „îngheţarea” cursului valutar CHF –RON de la data încheierii contractului de credit.

Curtea reţine că, deşi reclamanţii îşi întemeiază cererea pe dispoziţiile Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, în contractul încheiat de părţi nu există vreo clauză de „risc valutar”, care să poată fi examinată din punct de vedere al caracterului său abuziv. De altfel, nici în petitul cererii nu se solicită constatarea caracterului abuziv al unei astfel de clauze, ci „îngheţarea cursului de schimb CHF – LEU”.

Principiul nominalismului monetar este însă legiferat în mod expres, dispoziţiile art. 1578 din Codul civil de la 1864 prevăzând că *„Obligaţia ce rezultă din un împrumut în bani este totdeauna pentru aceeaşi suma numerică arătată în contract. Întâmplându-se o sporire sau o scădere a preţului monedelor, înainte de a sosi epoca plăţii, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată şi nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plăţii.”*

Cu alte cuvinte, la încheierea oricărui contract de credit în valută, ambele părţi îşi asumă riscul creşterii sau scăderii cursului de schimb a valutei respectiv.

Apelanţii nu au făcut nicio probă în sensul că banca avea cunoştinţă la încheierea contractului de evoluţia pe care urma să o înregistreze moneda CHF în raport cu RON, şi nu a procedat la informarea consumatorului în acest sens.

Prin urmare, acest motiv de apel nu este dat.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, **Curtea** va admite apelul, va schimba în parte sentinţa atacată, în sensul că va admite în parte acţiunea şi va constata caracterul abuziv al clauzei cuprinse la art. 7 pct. 1 lit. a din contractul de credit nr. 35073508/29.06.2007 în ceea ce priveşte modalitatea de stabilire a dobânzii curente începând cu al doilea an de creditare.

În baza art. 249 Cod procedură civilă, Curtea va respinge cererea apelanţilor de acordare a cheltuielilor de judecată din apel şi din fond, întrucât nu a făcut dovada unor astfel de cheltuieli.

**9. Solicitarea cheltuielilor de judecată pe cale separată. Situaţia în care partea interesată poate formula o atare cerere.**

***Rezumat***:

*Din cuprinsul art. 453 Cod procedură civilă reiese că partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuielile de judecată. Aşadar, înainte de încheierea dezbaterilor, părţile au dreptul să ceară cheltuieli de judecată, iar în cazul în care instanţa a omis să se pronunţe asupra lor, acestea vor putea fi cerute pe cale separată, în termenul general de prescripţie (a se vedea în acest sens şi decizia nr. 59/2017 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în soluţionarea unei sesizări pentru dezlegarea unei chestiuni de drept).*

*Însă, dacă partea îndreptăţită solicită cheltuieli de judecată, iar acestea, din orice motive, nu îi sunt acordate de către instanţă, aceasta va putea să le solicite doar în căile de atac, dar nu şi pe cale separată pentru că în cauză se opun efectele lucrului judecat reglementat de prevederile art. 431 Cod procedură civilă.*

*Or, în speţa dedusă judecăţii recurenta a formulat o cerere de acordare a cheltuielilor de judecată, cerere ce a fost respinsă în mod definitiv prin decizia Curţii de Apel Suceava (ca nedovedite), astfel că excepţia autorităţii de lucru judecat devine incidentă raportat la dispozitivul şi considerentele deciziei anterior amintite, în temeiul art. 430 alin. 2 şi 431 Cod procedură civilă, în ce priveşte capătul de cerere privind cheltuielile de judecată (triplă identitate de părţi, obiect şi cauză). A îmbrăţişa susţinerea recurentei ar fi echivalent cu încălcarea autorităţii de lucru judecat şi, implicit, la încălcarea principiului securității juridice*.

(Dosar nr. 19526/193/2016\*, decizia nr. 270 din 22 martie 2019)

**Hotărârea** :

Prin sentinţa civilă nr. 1668/31.03.2017 Judecătoria Botoşani a respins excepţia autorităţii de lucru judecat, invocată de către pârâtă, ca neîntemeiată şi a admis, în parte, acţiunea având ca obiect ,,pretenţii”, formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâtulSpitalul Judeţean B., obligând pârâtul să achite reclamantei suma de 1600 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, formulată pe cale separată şi a respins cererea de obligare a pârâtului la plata cheltuielilor de judecată efectuate în prezentul dosar, ca neîntemeiată.

Prin decizia civilă nr. 620 din 5 octombrie 2017 Tribunalul Botoşania admis apelul declarat de apelantul Spitalul Judeţean B. împotriva sentinţei civile nr. 1668/31.03.2017 pronunţată de Judecătoria Botoşani pe care a schimbat-o în tot în sensul că a admis excepţia autorităţii de lucru judecat invocată de pârât şi, în consecinţă, a respins ca inadmisibilă cererea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtul Spitalul Judeţean B.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recursreclamanta A. solicitând admiterea recursului, arătând că apelul a fost admis în mod nelegal de către instanţa ierarhic superioară.

În acest sens, printr-o motivare superficială şi evident pro causa intimatului, Tribunalul Botoşani a decis că în speţă este incidentă excepţia autorităţii de lucru judecat, reţinând eronat o triplă identitate de părţi, obiect şi cauză între dosarul pendinte şi dosarul nr. 1.../40/2015. Dosarul nr. 1.../40/2015 a fost promovat de către intimat şi a vizat obligarea sa de a restitui „cheltuielile de personal” suportate de acesta pe perioada rezidențiatului recurentei. Acţiunea a fost respinsă ca fiind neîntemeiată, atât în primă instanţă (sentinţa civilă nr. 998/05.10.2015 pronunţată de Tribunalul Botoşani) cât şi în apelul declarat de fostul angajator (decizia civilă nr.107/28.01.2016 a Curţii de Apel Suceava). Menţionează că în prima fază procesuală intimatul a fost obligat la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate prezentei recurente.

Mai adaugă şi faptul că, la data declarării apelului în dosarul nr. 1.../40/2015 de către Spitalul Judeţean B., direcţia practicii judiciare în acele tipologii de speţe fusese deja stabilită obligatoriu prin Decizia nr. 5/16.02.2015 pronunţată de Î.C.C.J. şi practic, calea de atac era ab initio „pierdută”, iar promovarea ei a constituit doar o exercitare abuzivă a drepturilor procesuale, care a afectat patrimonial şi emoţional prezenta recurentă.

Deşi recurenta a cerut în cadrul întâmpinării formulate împotriva apelului şi obligarea spitalului la plata cheltuielilor de judecată aferente acelei faze procesuale, Curtea de Apel, deși a respins calea de atac, a respins şi solicitarea privind cheltuielile de judecată, deoarece documentul contabil doveditor nu a fost depus - din motive neimputabile părţii sau reprezentantului convenţional - până la închiderea dezbaterilor asupra fondului cauzei.

În aceste condiţii, recurenta, fiind partea care câştigat procesul iniţiat de intimat, a decis să promoveze cauza în scopul de a recupera întreaga afectare patrimonială produsă în mod culpabil de Spitalul Judeţean B.

Această speţă nu se circumscrie prevederilor art. 431 Cod procedură civilă, nefiind incidentă în cauză excepţia autorităţii de lucru judecat.

Astfel, în dosarele nr. 1.../40/2015 şi nr.1.../193/2016, deși există aceleaşi părţi, ele nu figurează în aceleaşi calităţi, reclamanta-recurentă din cauză este pârâtă-intimată în cauza anterioară. De asemenea, în aceste litigii civile nu există identitate de cauză sau de obiect: în dosarul nr.1.../40/2015, obiectul acţiunii civile îl constituie pretenţiile Spitalului Judeţean B. de a i se restitui contravaloarea remuneraţiei primite de fosta angajată A. în perioada rezidențiatului; cauza acţiunii civile o reprezintă scopul fostului angajator de a-şi reîntregi patrimoniul cu sumele plătite fostei rezidente pentru munca desfăşurată, iar cauza cererii de chemare în judecată este temeiul juridic - contractul de muncă/răspundere civilă contractuală şi prevederile O.G. nr. 18/2009; în dosarul nr.1.../193/2016, obiectul acţiunii îl constituie pretenţiile recurentei de a i se plăti cheltuielile ocazionate de pregătirea apărării în dosarul nr. 1.../40/2015; cauza acţiunii civile o reprezintă scopul recurentei de a-şi reîntregi patrimoniul cu sumele pe care a fost nevoită să le cheltuie pentru administrarea optimă a litigiului iniţiat (şi pierdut) de fostul angajator, iar cauza cererii de chemare în judecată este temeiul juridic - art. 453 al. 1 Cod procedură civilă şi art. 1349 Cod civil - răspunderea civilă delictuală.

Aşa cum în mod corect şi legal a reţinut prima instanţă sesizată cu judecarea cauzei - Judecătoria Botoşani - respingerea solicitării recurentei de a i se acorda cheltuielile de judecată în apelul dosarului nr. 1.../40/2015 pe motiv că sunt nedovedite în condiţiile [art. 452 Cod procedură civilă](http://artr452C.Proc.eiv), nu echivalează cu o legală investire a instanţei de a analiza temeinicia acestei pretenţii în raport de culpa procesuală a părţii adverse.

Practic, lipsind de la dosar dovada existenţei acestor cheltuieli pretinse, instanţa de apel nu a avut posibilitatea de a se pronunţa asupra temeiniciei solicitării lor şi nici nu a analizat fondul cererii expuse în întâmpinarea intimatei.

Situaţia prezentă este similară cu cea a anulării unei cereri în procedura de regularizare motivat de neîndeplinirea în termenul de 10 zile a unei obligaţii impuse de instanţa de judecată sau cu aceea a respingerii unei acţiuni datorită incidenţei unei excepţii de procedură, absolute şi dirimante (netimbrare, necompetenţă etc.) În toate aceste situaţii reclamantul îşi mai poate exercita dreptul la acţiune introducând o nouă cerere de chemare în judecată.

Prezentul litigiu este o consecinţă a pierderii de către intimat a cauzei civile nr. 1.../40/2015 promovată de către acesta.

În opinia sa, motivarea apelului declarat împotriva sentinţei civile nr. 1668/31.03.2017 pronunţată de Judecătoria Botoşani (prin care s-a admis acţiunea introductivă) este cel puţin halucinantă pentru adevăraţii practicieni ai dreptului: se reproşează recurentei că nu a depus chitanţa cheltuielilor de judecată în cele 13 zile de la emitere până la termenul de apel şi se acuză recurenta că ar fi trebuit să solicite cheltuielile de judecată într-o cale de atac promovată împotriva deciziei din apel şi nu pe calea unei acţiuni separate (în condiţiile în care recursul poate fi exercitat doar pentru motive strict şi limitativ determinate de lege). Cu toate acestea, instanţa de apel, prin pronunţarea deciziei civile nr. 620/05.10.2017 hotărăşte că această cale de atac este întemeiată, admițând-o.

Motivarea instanţei de apel care a reţinut incidenţa în cauză a excepţiei autorităţii lucrului judecat este una lapidară, forţată doar spre scopul admiterii căii de atac promovate de o altă instituţie puternică a statului/a comunităţii locale şi dată cu încălcarea şi aplicarea greşită, prin interpretarea pro causa, a normelor de drept material şi anume, dispoziţiile art.431 Cod procedură civilă.

Printr-un raţionament superficial care suprimă până la eliminare dreptul (prevăzut de art. 453 al.1 Cod procedură civilă) persoanei de a obţine printr-o cerere separată cheltuielile de judecată aferente unei cauze câştigate, instanţa de apel decide că „nu are nici o legătură motivaţia pentru care aceste cheltuieli au fost respinse: ca nedovedite sau nedatorate pentru lipsa culpei”, importanţa covârşitoare având-o doar „existenţa soluţiei în ce le priveşte, neavând nici o relevanţă soluţia ca atare”.

Consideră că extinderea acestei mentalităţi în practica judiciară naţională conduce la ivirea unor situaţii profund inechitabile, în care persoane prejudiciate în interesele lor legitime nu vor putea obţine reparaţia pierderii suferite deși legea le acordă, cel puţin teoretic, această posibilitate şi că elementul esenţial al soluţionării legale a cereri introductive este clarificarea motivaţiei respingerii cheltuielilor de judecată solicitate de recurentă în apelul declarat de intimat în dosarul nr.1.../40/2015, deoarece scopul urmărit de legiuitor prin instituirea art. 453 Cod procedură civilă este tocmai sancţionarea părţii aflate în culpă procesuală şi restabilirea echilibrului patrimonial al părţii care a câștigat litigiul. Practic, este indubitabil: vinovatul suportă reparaţia prejudiciului cauzat celui nevinovat, dacă acesta din urmă o cere, indiferent de modalitatea sa de exprimare, cerere incidentală sau principală.

 ***Analizând recursul, prin prisma motivelor invocate, Curtea constată că acesta este nefondat pentru următoarele considerente:***

Recurenta şi-a întemeiat în drept recursul pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, însă Curtea observă, în urma analizei dezvoltării acestui motiv că, în fapt, nu se invocă interpretarea greşită sau neaplicarea unor norme de drept material, ci doar de ordin procesual, respectiv greşita aplicare a prevederilor art. 431 şi art.453 Cod procedură civilă. Rezultă aşadar că motivele invocate pot fi încadrate în motivul de casare reglementat de art. 488 alin.1 pct. 5 Cod procedură civilă, urmând a analiza recursul formulat din perspectiva acestui motiv de casare.

Norma în discuţie determinantă în soluționarea prezentului recurs este reprezentată de prev. art. 453 Cod procedură civilă, în care se arată: „Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecat. Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părţi poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Din cuprinsul acestei dispoziţii reiese că partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuielile de judecată. Aşadar, înainte de încheierea dezbaterilor, părţile au dreptul să ceară cheltuieli de judecată, iar în cazul în care instanţa a omis să se pronunţe asupra lor, acestea vor putea fi cerute pe cale separată, în termenul general de prescripţie (a se vedea în acest sens şi decizia nr.59/2017 pronunţată de ÎCCJ, în soluţionarea unei sesizări pentru dezlegarea unei chestiuni de drept).

Însă, dacă partea îndreptăţită solicită cheltuieli de judecată, iar acestea, din orice motive, nu îi sunt acordate de către instanţă, aceasta va putea să le solicite doar în căile de atac, dar nu şi pe cale separată pentru că în cauză se opun efectele lucrului judecat reglementat de prevederile art.431 Cod procedură civilă.

Or, în speţa dedusă judecăţii recurenta a formulat o cerere de acordare a cheltuielilor de judecată în dosarul nr. 1.../40/2015, cerere ce a fost respinsă în mod definitiv prin decizia nr.105/28.01.2016 a Curţii de Apel Suceava (ca nedovedite), astfel că excepţia autorităţii de lucru judecat devine incidentă raportat la dispozitivul şi considerentele deciziei anterior amintite, în temeiul art. 430 alin. 2 şi 431 Cod procedură civilă, în ce priveşte capătul de cerere privind cheltuielile de judecată (triplă identitate de părţi, obiect şi cauză). A îmbrăţişa susţinerea recurentei ar fi echivalent cu încălcarea autorităţii de lucru judecat şi, implicit, la încălcarea principiului securității juridice.

În altă ordine de idei, Curtea constată că recurenta a efectuat o serie de cheltuieli în dosarul pretins, însă eventualul prejudiciu suferit se datorează culpei recurentei şi lipsei de diligenţă în ce priveşte derularea procesului prin depunerea chitanţei emise de avocat după pronunţarea deciziei amintite anterior.

În considerarea celor ce preced, Curtea constată că în cauză nu este dat motivul de casare reglementat de prev. art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, astfel că, în temeiul art. 498 rap. la art. 496 Cod procedură civilă va respinge recursul ca nefondat.

**10. Art. 2523 Cod civil. Data de la care începe să curgă termenul de prescripţie.**

***Rezumat:***

*Termenul de prescripţie privind pretenţiile întemeiate pe executarea unui contract de lucrări curge de la data efectuării recepţiei lucrărilor, întrucât acesta este momentul obiectiv la care reclamantul a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască viciile aparente ale lucrării executate de pârât. Efectuarea ulterioară a unui control de către Curtea de Conturi a României prin care s-a constatat efectuarea de plăţi pentru lucrări executate neconform nu marchează începutul unui nou termen de prescripţie.*

(Decizia nr. 858 din 10 decembrie 2019, dosar nr. 648/86/2019\*)

***Hotărârea***:

Prin sentinţa civilă nr. 174 din 02 iulie 2019, Tribunalul Suceava a admis excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de pârâta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu reclamanta Direcția Județeană de Drumuri și Poduri. A respins acțiunea în răspundere civilă contractuală formulată de reclamanta Direcția Județeană de Drumuri și Poduri împotriva pârâtei S.C. A. S.R.L. ca fiind prescris dreptul la acțiune.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamanta Direcția Județeană de Drumuri și Poduri,criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Astfel, a apreciat că în mod eronat instanţa de fond a reţinut că dreptul la acţiune a recurentei a început să curgă la data de 27.06.2014, data întocmirii notei de constatare nr.2054/27.06.2014 , fapt pentru care termenul de prescripţie de 3 ani prevăzut de art. 2517 Cod Civil s-a împlinit la data de 27.06.2017.

Prin Decizia nr. 26/27 din 28.07.2014 Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi a dispus în sarcina Direcției Județene de Drumuri şi Poduri, *stabilirea întinderii şi recuperarea prejudiciului, inclusiv a foloaselor nerealizate aferente reprezentând lucrări de executare straturi bituminoase foarte subţiri (tratament sllury seal) la care grosimea stratului nu este la nivelul prevăzut în documentaţia de atribuire a acordului cadru şi a contractului subsecvent (subpct. 2.2.7.).*

Măsura a fost dispusă pentru recuperarea prejudiciului creat prin plata nelegală a contravalorii celui de-al doilea strat de sllury seal executat în baza contractului subsecvent de lucrări nr. 1083/345 din 4.04.2013.

Pentru îndeplinirea acestei măsuri, s-a dispus efectuarea unei expertize tehnice pentru a se vedea dacă lucrările de tratament sllury seal au fost efectuate în conformitate cu dispoziţiile contractuale şi normativele tehnice în vigoare. Această expertiză a fost întocmită la solicitarea executantului lucrărilor de straturi bituminoase foarte subţiri (tratament sllury seal), ca urmare a cererii beneficiarului lucrărilor - Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri, având ca scop *verificarea lucrărilor executate şi stabilirea prejudiciului*conform dispoziţiilor Curţii de Conturi a României - Camera de Conturi.

În urma verificării în teren, s-a întocmit raportul de expertiză tehnică de ing. .. - expert tehnic autorizat, care a concluzionat că lucrările de tratamente sllury seal pe drumurile judeţene DJ 177 A km 6+850-18+135 respectiv DJ 175 km 16+000-27+800 au fost executate în conformitate cu "Normativul privind execuţia straturilor bituminoase foarte subţiri la rece- indicativ AND 523-2003", fapt pentru care nu există niciun prejudiciu care să fie recuperat.

Având în vedere că în anul 2014 nu a fost determinat niciun prejudiciu, recurenta nu avea niciun motiv pentru formularea unei cereri de chemare în judecată având ca obiect recuperarea prejudiciului.

Ulterior, în anul 2016, prin Raportul privind modul de ducere la îndeplinire a măsurilor dispuse prin Decizia nr. 26/27 din 28.07.2014 la U.A.T. din data de 11.11.2016, ce a stat la baza emiterii Deciziei Curţii de Conturi a României, Camera de Conturi nr.2 6/27/2 din 9.12.2016, organele de control au negat concluziile Raportului de expertiză tehnică nr. 3213/ 1.10.2014, fapt pentru care au considerat că pct. 2.2.7 din Decizia nr. 26/27 din 28.07.2014 nu este dus la îndeplinire, motiv pentru care Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri trebuie să procedeze la recuperare prejudiciului.

A precizat recurenta că a cunoscut despre obligaţia de recuperare a debitului reprezentând plăţi nelegale aferente contractului subsecvent de lucrări nr.1083/345 din 4.04.2013 ca urmare a emiterii Deciziei Curţii de Conturi a României - Camera de Conturi nr. 26/27/2 la data de 9.12.2016.

A precizat că împotriva acestei decizii a fost formulată contestaţie la Comisia de soluţionare a contestaţiilor din cadrul Curţii de Conturi a României care a fost respinsă prin încheierea nr. VI.30/21.02.2017 a Comisiei de soluţionare a contestaţiilor din cadrul Curţii de Conturi a României, comunicată la data de 28.02.2017.

Având în vedere că, potrivit dispoziţiilor pct. 210 din Regulamentul privind organizarea şi desfăşurarea activităţilor specifice Curţii de Conturi, precum şi valorificarea actelor rezultate din aceste activităţi, aprobat prin Hotărârea Curţii de Conturi nr. 130/2010 (în vigoare la data emiterii deciziei şi formulării contestaţiei) „*Contestaţia suspendă obligaţia executării deciziei până la soluţionarea ei de către comisia de soluţionare a contestaţiilor. Executarea măsurilor devine obligatorie de la data comunicării încheierii formulate de comisia de soluţionare a contestaţiilor, prin care se respinge integral sau parţial contestaţia. Prin data comunicării încheierii se înţelege data confirmării de primire a acesteia, menţionată pe documentul de transmitere a încheierii",* obligativitatea punerii în aplicare a măsurilor dispuse prin aceasta se raportează la data comunicării încheierii, respectiv 28.02.2017.

A susţinut recurenta că data la care obligaţia de recuperare a prejudiciului a devenit exigibilă şi s-a născut dreptul la acţiune este 28.02.2017,data comunicării încheierii de respingere a contestaţiei formulate împotriva actului de control al Curţii de Conturi - Camera de Conturi.

Având în vedere disp. art.2523 Cod Civil, ce prevede că termenul de prescripţie începe să curgă de la data când titularul dreptului la acţiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască naşterea lui, recurenta a cunoscut despre obligaţia de recuperare a debitului reprezentând plăţi nelegale aferente contractului subsecvent de lucrări nr. 1083/345 din 4.04.2013 ca urmare a emiterii Deciziei Curţii de Conturi a României, Camera de Conturi nr. 26/27/2 din data de 9.12.2016 şi nu la data întocmirii notei de constatare nr.2054/27.06.2014, aşa cum a reţinut instanţa de fond.

Având în vedere data promovării cererii de chemare în judecată, respectiv data de 11.03.2019,raportat la termenul de prescripţie prevăzut de dispoziţiile art. 2517 Cod Civil, respectiv 3 ani, recurenta a considerat că acţiunea este formulată în termenul legal de prescripţie.

Chiar reţinând cele arătate de către instanţa de fond că actul de control al Curţii de Conturi nu-i este opozabil pârâtei, fapt pentru care pe perioada soluţionării contestaţiei de către comisia de soluţionare a contestaţiilor, executarea obligaţiilor prevăzute în decizia Curţii de Conturi este suspendată doar în raport cu această instituţie şi nu cu alte persoane, a considerat recurenta că data emiterii Deciziei Curţii de Conturi a României, Camera de Conturi nr. 26/27/2 din 9.12.2016 este data de la care începe să curgă termenul de prescripţie de 3 ani pentru exercitarea dreptului la acţiune, iar data formulării cererii din prezentul dosar -11.03.2019 se încadrează în termenul de trei ani care se împlineşte la data de 9.12.2019.

Faţă de cele prezentate, a considerat că cererea de chemare în judecată a fost formulată în termenul legal de prescripţie, motiv pentru care în mod netemeinic Tribunalul Suceava a respins-o ca fiind prescris dreptul la acţiune, fapt pentru care a solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei recurate şi trimiterea spre rejudecarea pe fond a cererii, în temeiul art. 496 şi art.498 alin.2 Cod procedură civilă.

În subsidiar, în situaţia în care instanţa de recurs consideră că nu se impune casarea cu trimitere spre rejudecare, recurenta a solicitat admiterea recursului, anularea sentinţei nr.174 din 2.07.2019 a Tribunalului Suceava şi în rejudecare admiterea cererii de chemare în judecată aşa cum a fost formulată.

Recurenta a reiterat faptul că între ea în calitate de autoritate contractantă şi Asocierea formată din SC A. SRL, SC B. SA, SC C. SRL, SC D., SC E. SA, în conformitate cu dispoziţiile O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările şi completările ulterioare, a fost încheiat Acordul cadru de lucrări nr. 6218/1865 din 5.10.2010 având ca obiect execuţia de lucrări de întreţinere şi reparaţii drumuri judeţene din administrarea D.J.D.P., pe o durată de 3 ani, de la 5.10.2010 la 5.10.2013.

În baza Acordului-cadru de lucrări susmenţionat a fost încheiat Contractul subsecvent de lucrări nr. 1083/345 din 4.04.2013 având ca obiect executarea, finalizarea şi întreţinerea "Lucrări de reparaţii şi întreţinere pe drumurile judeţene din administrarea Direcţiei Judeţene de Drumuri şi Poduri " în perioada 4.04.2013-15.10.2013.

Una din categoriile de lucrări ce au fost executate în baza acestui contract subsecvent a fost *straturi bituminoase foarte subțiri - tratamente sllury seal*(cf. art. 4 alin.4.1.din contractul subsecvent-Obiectul principal al contractului).

Cu privire la modalitatea de execuţie a lucrărilor de straturi bituminoase foarte subţiri - tratament sllury seal, recurenta a arătat că în momentul elaborării listelor de cantităţi pentru categoria de lucrări "Strat bituminos foarte subţire - tratament slurry-seal", a utilizat un articol "asimilat"DB07A1. Articolele asimilate se folosesc de obicei la categoriile de lucrări de construcţii care folosesc materiale noi sau tehnologii de execuţie noi care au apărut pe piaţa românească ulterior elaborării normelor de deviz, fiind vorba de o nouă tehnologie de execuţie care nu se regăseşte în indicatoarele de norme de deviz în vigoare, respectiv Indicatoare de norme de deviz ediţia 1981.

Având în vedere că Indicatorul de norme de deviz ediţia 1981 nu prevedea un asemenea articol de lucrări pentru tipul de lucrări licitat, respectiv tratament slurry-seal, la momentul respectiv el neexistând, în procedura de atribuire, respectiv în Caietul de sarcini s-a prevăzut că modalitatea concretă de realizare trebuie să respecte Normativul AND 523/2003 (art. 1.2.) şi Normativul AND 523/1998 (art. 12.1).

Pentru consumurile de materiale, manoperă şi utilaj în Formularele F5, F6, F7 respectiv F8 din documentaţia de atribuire, se regăsesc cantităţile rezultate din înmulţirea normei specifice a articolului din indicatorul de norme de deviz ediţia 1981 pentru 1 mp pentru articolul *DB07A1-denumire "Tratament bituminos dublu de suprafaţă pe îmbrăcăminţi asfaltice executat cu bitum cald şi cu criblură nebitumată înainte de aşternere”.*

Astfel, în formularul F5-Lista cuprinzând cantităţi de lucrări pentru straturi bituminoase foarte subţiri, anexă la Caietul de sarcini, la obiectul de deviz DB07Al (asim) apare denumirea de Tratament sllury seal calculat la 100 mp (pentru o cantitate de 0,010 U.M.), preţul nefiind diferenţiat pe articole de deviz separate în funcţie de tipul stratului aplicat, fapt din care rezultă că preţul stabilit este per tratament, ce include ambele straturi.

De asemenea, prin adresa nr.1772 din 7.04.2010 la solicitare de clarificări depusă de către un participant la procedura de achiziţie, publicată în SEAP, s-a specificat de către autoritatea contractantă că grosimea unui strat de tratament sllury seal este de 15 mm.

În cadrul procedurii de achiziţie s-a lăsat libertate ofertanţilor, având în vedere propriile tehnologii utilizate, să-şi folosească în faza de ofertare propria reţetă, funcţie de consumul de material, manoperă şi utilaj proprii, cu respectarea caietului de sarcini şi a specificațiilor tehnice din indicativ AND 523-2003-Normativ privind execuţia straturilor bituminoase foarte subţiri.

De asemenea, în Formularul F5 - Lista cuprinzând cantităţile de lucrări pentru straturi bituminoase foarte subţiri (anexă la Caietul de sarcini care reprezintă parte componentă a documentaţiei de atribuire), la obiectul de deviz în discuţie apare denumirea de Tratament sllury seal calculat la 100 mp, preţul nefiind diferenţiat pe articole de deviz separate, în funcţie de tipul stratului aplicat, de unde rezultă clar că preţul este stabilit pe tratament ce include două straturi (strat de reprofilare şi strat de rulare, conform prevederilor Normativului AND 523 - 2003) fară o diferenţiere a cererii de ofertă în funcţie de tipul stratului aplicat.

Având în vedere că a fost stabilit un singur articol de deviz pentru tratamentul sllury seal, iar prin clarificarea dată s-a stabilit că grosimea unui strat este de 15mm, reiese că preţul este stabilit pentru tratamentul complet incluzând ambele straturi de 30 mm.

Din verificarea situaţiilor de plată întocmite de către executant s-a constatat că în teren, grosimea stratului de tratament sllury seal este de maxim 8 mm, rezultând o grosime maximă pentru cele două straturi executate de către pârâtă de 16 mm.

Astfel, s-a stabilit că suma decontată nelegal aferentă suprafeţelor pe care a fost executat tratament sllury seat, în baza contractul subsecvent de lucrări nr. 1083/345 din 4.04.2013, la care grosimea stratului nu era cea prevăzută în documentaţia de atribuire este 1.868.790.31 lei

În conformitate cu art.33 alin.2 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, documentaţia de atribuirecuprinde: Fişa de date, Caietul de sarcini sau documentaţia descriptivă şi Informaţii referitoare la clauzele contractuale obligatorii.

Conform art. 8.1 din Contractul subsecvent de lucrări nr. 1083/345 din 4.04.2013, *documentaţia de atribuire face parte din documentele contractului*. De asemenea, conform art. 95 din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziţie publică din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, în vigoare la data încheierii şi derulării contractelor, condiţiile stipulate prin documentele de atribuire care fac parte integrantă din contract sunt obligatorii pentru executantul lucrărilor.

Totodată, prevederile art.213 alin.l lit.i din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, în vigoare la data încheierii şi derulării contractului arată că *„dosarul achiziţiei publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/ primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire" printre care sunt enumerate şi „**solicitările de clarificări, precum şi clarificările transmise de autoritatea contractantă operatorilor economici".*

 Astfel, pârâta în calitate de executant în contractul subsecvent susmenţionat, era ţinută să respecte aceste dispoziţii în îndeplinirea obligaţiilor contractuale.

Având în vedere cele arătate, respectiv faptul că în executarea lucrărilor privind tratamentul sllury seal din Contractul subsecvent de lucrări nr. 1083/345 din 4.04.2013 încheiat în baza Acordului cadru de lucrări nr. 6218/1865 din 5.10.2010 au fost încălcate prevederile documentaţiei de atribuire, instituţia noastră a procedat la demararea acţiunii de recuperare a prejudiciului reprezentând plăţi nelegale efectuate pentru straturi bituminoase foarte subţiri - tratament sllury seal, realizate în baza susmenţionatului contract subsecvent, precum şi a foloaselor nerealizate aferente sumelor încasate necuvenit de către SC A. SRL cu acest titlu, conform dispoziţiilor art. 1350 Cod Civil.

Reţinând aceste prevederi legale, raportat la dispoziţiile art.1270 alin. 1 Cod Civil în conformitate cu care „*contractul valabil încheiat are putere de lege între părţile contractante",* precum şi dispoziţiile art. 1530-1531 Cod Civil, recurenta apreciază că se impune admiterea acţiunii formulate.

Totodată, în ipoteza în care instanţa de judecată apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile atragerii răspunderii contractuale, recurenta consideră că, în subsidiar, sunt date dispoziţiile art. 1341 si urm. rap. la art. 1635 şi art. 1530-1531 Cod Civil, fiind îndeplinite condiţiile plăţii nedatorate faţă de fapta pârâtei de a accepta o plată care nu era în realitate datorată, existând nişte plăţi pe baza unor situaţii de lucrări întocmite pentru prestaţii ce valorau jumătate din plata efectuată, încât datoria nu exista din punct de vedere juridic, iar plata a fost făcută de achizitor din eroare.

 Potrivit art. 1470 Cod civil orice plată presupune existenţa unei datorii. Dacă această datorie nu există, consecinţa este logică, plata trebuie să fie restituită celui care a făcut-o, fiind fără cauză, adică nedatorată, în acest sens, art. 1341 alin. l Cod Civil prevede că *„cel ce plăteşte fără a datora are dreptul la restituire"*. Faptul plăţii nedatorate dă naştere unui raport de obligaţii în temeiul căruia cel care a plătit este creditor al obligaţiei de restituire a prestaţiei executate, iar cel care a primit plata este debitorul aceleiaşi obligaţii. Dacă restituirea nu se face voluntar de cel ce a primit plata nedatorată, creditorul poate recurge la acţiune în justiţie.

Conform definiţiei şi practicii judiciare, constituie plată nedatorată un fapt juridic licit care constă în executarea de către o persoană, din eroare, a unei prestaţii la care nu era obligată şi fără intenţia de a plăti pentru altul. Astfel, condiţiile existenţei plăţii nedatorate, ca izvor de drepturi şi obligaţii sunt: prestaţia care a fost executată trebuie să fi avut semnificaţia operaţiei juridice a unei plăţi, să fi fost făcută cu titlul de plată, cu voinţa fermă de a stinge o datorie, datoria în baza căreia a fost făcută plata să nu existe, plata să fie nedatorată şi plata să fi fost făcută din eroare.

 Având în vedere cele prezentate, precum şi modalitatea în care au fost efectuate plăţile către pârâtă, recurenta a considerat că cererea formulată îndeplineşte condiţiile plăţii nedatorate în baza cărora SC A. SRL să fie obligată la restituirea sumelor încasate necuvenit, conform dispoziţiilor art. 1341 Cod Civil. Deoarece decontarea sumelor aferente lucrărilor de straturi bituminoase foarte subţiri executate la rece - tratament sllury seal s-a realizat fără a fi datorate potrivit dispoziţiilor contractuale, conform dispoziţiilor art. 1635 Cod Civil, se impune restituirea acestora.

 Astfel, întrucât au existat nişte plăţi pe baza unor situaţii de lucrări întocmite pentru prestaţii ce valorau jumătate din plata efectuată, fapt pentru care datoria nu exista din punct de vedere juridic, iar plata a fost făcută de achizitor din eroare, conduce la concluzia logică de restituirea de către pârâtă a plăţii care a fost încasată fără a fi datorată.

Faţă de cele arătate, recurenta a considerat că în mod nelegal prima instanţă, deşi nu a analizat fondul cererii de chemare în judecată, a reţinut în considerentele sentinţei nr.174 din 2.07.2019 că în cauză "*nu se pune problema unei răspunderi rezultate dintr-un fapt juridic licit cum ar fi plata nedatorată",* ceea ce echivalează cu o antepronunţare, motiv de nulitate a sentinţei susmenţionate.

Reţinând cele prezentate, recurenta a solicitat admiterea recursului, în principal casarea sentinţei recurate şi trimiterea spre rejudecarea pe fond a cererii de chemare în judecată de către prima instanţă, iar în subsidiar anularea sentinţei şi în rejudecare admiterea cererii de chemare în judecată aşa cum a fost formulată.

În drept,recurenta şi-a întemeiatrecursul pe dispoziţiile art. 488 alin. l pct. 8 rap. la art. 496 şi art. 498 Cod procedură civilă coroborat cu dispoziţiilor art. 28716 din O.U.G. nr.34/2006, modificată, rap.la art.55 alin.3 din Legea nr.101/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

***Analizând recursul, prin prisma motivelor invocate, Curtea constată că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:***

Prin recursul formulat, recurenta a criticat soluţia pronunţată de prima instanţă din perspectiva greșitei aplicări a prevederilor art.2523 Cod civil referitoare la data la care începe să curgă termenul de prescripţie pentru recuperarea sumelor pretinse de la pârâtă, motiv de casare ce poate fi încadrat în dispoziţiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, în art. 2523 Cod civil se arată că „Prescripţia începe să curgă de la data când titularul dreptului la acţiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască naşterea lui”.

Se poate observa că legiuitorul stabileşte două momente alternative privind începerea curgerii termenului de prescripţie extinctive .

Astfel, se stabileşte un moment subiectiv reprezentat de data la care titularul dreptului subiectiv a cunoscut efectiv naşterea dreptului la acţiune pe de o parte, iar, pe de altă parte, data la care titularul dreptului ar fi trebuit să cunoască, în mod efectiv, naşterea dreptului său la acţiune.

Recurenta a invocat drept dată a începerii curgerii termenului de prescripţie cea la care a fost emisă Decizia Curţii de Conturi a României nr.26/27/2 din data de 9.12.2016, astfel că, susţine aceasta, raportat la data înregistrării cererii, acţiunea era înăuntrul termenului general de prescripţie.

Prealabil, Curtea reţine că orice pretenţie formulată în faţa instanţelor de judecată presupune existenţa unui raport juridic obligaţional derivat din încălcarea de către pârât a unei obligaţii contractuale sau legale. În cauza dedusă judecăţii raportul juridic obligaţional este reprezentat de contractul subsecvent de lucrări nr.1083/345 din 4.04.2013. Pe cale de consecinţă, temeiul pretenţiilor regăsindu-se în acest contract, pretinsa decizie a Curţii de Conturi nestabilind niciun raport juridic obligațional între părţile contractante. Mai mult, o eventuală decizie a Curţii de Conturi referitoare la necesitatea demarării demersurilor în vederea recuperării sumelor pretinse de la pârâtă nu poate să aibă efect întreruptiv sau suspensiv al termenului de prescripţie. În acest sens s-a pronunţat şi ICCJ (Complet RIL) prin decizia nr. 19/2019 (Monitorul Oficial nr.860/24.10.2019) prin care s-a stabilit cu valoare de principiu că actul de control efectuat de Curtea de Conturi sau alt organ cu atribuţii de control prin care s-a stabilit obligaţia de a acţiona în vederea recuperării unui prejudiciu, nu marchează începutul termenului de prescripţie extinctivă.

În cauza dedusă judecăţii termenul de prescripţie a început să curgă cu ocazia acceptării la plată a facturilor emise de către pârât, întocmite pe baza situațiilor de lucrări întocmite de executant, verificate şi acceptate de achizitor (a se vedea dispoziţiile art.19.1 din contractul subsecvent de lucrări).

În considerarea celor ce preced, Curtea apreciază că prima instanţă a făcut o corectă aplicare a prevederilor art.2523 Cod civil, privitoare la momentul începerii curgerii termenului prescripţiei extinctive, în speţă fiind corect reţinută excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune.

Celelalte critici aduse de către recurentă prin petiţia de recurs privesc fondul raporturilor juridice dintre părţi, ce nu pot fi analizate în considerarea ciclului procesual în care au fost invocate şi având în vedere soluţia pronunţată de prima instanţă. În concluzie, cum motivul de casare invocat nu este dat în cauză, Curtea, în temeiul art .496 Cod proc. civilă va respinge recursul ca nefondat.