

1	Insolvență. Contestație raport și plan de distribuire. Distribuie fonduri obținute între creditorii 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	Insolvență. Condițiile de cvorum privitoare la deliberările adunării creditorilor.	14
5	Insolvență. Anularea Hotărârii Adunării Creditorilor. Regimul juridic al desființării. Obligația calculului procentelor de vot a ponderii creanțelor în stabilirea rezultatului votării prin raportare la tabelul de creanțe existent la data ținerii ședinței Adunării Creditorilor.....	17
6	Legea nr. 85/2014. Răspunderea administratorului/lichidatorului judiciar pentru exercitarea defectuoasă a atribuțiilor prevăzute de lege. Caracterul special al normei prevăzute de dispozițiile art. 182 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 față de dispozițiile 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. Situația în care partea interesată poate formula o atare cerere.....	78
10	Art. 2523 Cod civil. Data de la care începe să curgă termenul de prescripție.....	81

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

Rezumat:

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

Înscrierea la Arhiva Electronică a creanței bugetare are drept efect perfectarea privilegiului general al creditorului bugetar asupra tuturor bunurilor (mobile) ale debitorului. Dar acest privilegiu nu conferă preferință raportat la garanțiile reale (ipoteci imobiliare, gajuri) constituite asupra anumitor bunuri ale debitorului în favoarea creditorilor garanțați. El conferă doar preferința de a poziționa pe creditorul bugetar în categoria menționată de art. 123 pct. 4 LPI.

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

De altfel, art. 98 alin. 1 din Legea nr. 99/99 - Titlul IV prevedea expres: „Creditorii privilegiați, inclusiv statul și unitățile administrativ-teritoriale, pentru creanțele provenite din impozite, taxe, amenzi și din alte sume ce reprezintă venituri publice, pot avea prioritate față de un creditor cu garanție reală, numai dacă și-au înscris creanța la arhivă sau, după caz, în documentele de publicitate imobiliară, înaintea înscrierii unei astfel de garanții de către creditorul garantat”.

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

Hotărârea:

Prin sentința nr.6 din 14.01.2019, Tribunalul Suceava – Secția a II-a civilă, a respins ca nefondată contestația împotriva raportului privind fondurile obținute și a planului de distribuire privind suma de 570.450 de lei (publicate în buletinul procedurilor de insolvență nr.

21822/16.11.2018), formulată de petenta Administrația Județeană a Finanțelor Publice, în calitate de creditor al debitorului SC A. SRL.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că, la data de 16 noiembrie 2018, lichidatorul judiciar a publicat în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 21822/16.11.2018 raportul privind fondurile obținute și 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 și 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, anunțuri 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 Administrația Județeană a Finanțelor Publice critică propunerile lichidatorului, invocând dispozițiile art. 124 din Legea nr. 85/2006 privind distribuțiile între creditorii având același rang de prioritate.

Sub acest aspect, instanța a observat că potrivit tabelului definitiv consolidat, atât B. BANK cât și Administrația Județeană a Finanțelor Publice figurează la rubrica creditori garantați însă acest lucru nu echivalează cu rang egal de prioritate pentru că și între garanți există rang de înscriere egal sau de rangul II, III, diferența de rang fiind dată de data înscrierii garanției.

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

Mai mult decât atât, avizele depuse de Administrația Județeană a Finanțelor Publice conform tabelului definitiv consolidat nu cuprinde toată suma pentru care a formulat cerere de creanță, prin urmare pentru diferență contestatoarea nu deține nici măcar o creanță garantată ci doar bugetară deci nu-i sunt aplicabile dispozițiile art. 124 din Legea nr. 85/2006 invocate.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Apreciază ca motivele reținute de instanța de fond nu pot fi menținute de instanța de apel, în condițiile în care potrivit tabelului definitiv consolidat creditorii B. Bank SA și Direcția Generala Regionala a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice apar în categoria creanțelor garantate fără vreo alta observație, creanța instituției având caracter garantat în limita sumei pentru care deține avize de garanție înscrise la arhiva electronică.

Pe cale de consecință, în condițiile în care B. Bank și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice au calitatea de creditori garantați, se impunea ca distribuția sumei să se facă proporțional, în raport de ponderea creanțelor înscrise în tabelul definitiv în același rang de prioritate.

În acest sens, în speță sunt aplicabile dispoziții prevăzute de Legea nr. 85/2006 în art. 124 și art. 125 alin. (2) .

În concluzie, întrucât sumele obținute din valorificarea bunurilor imobile erau insuficiente pentru acoperirea integrală a creanțelor creditorilor garantați, în lumina dispozițiilor legale sus menționate se impunea ca acestora să li se distribuie o cotă falimentară, reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanțele respectivilor creditori îl deține în categoria creanțelor garantate.

Procedura specială a insolvenței instituită prin Legea nr. 85/2006 reprezintă o executare silită a obligațiilor, dar, spre deosebire de executarea silită din dreptul comun (care este o

procedură individuală), procedura falimentului este o procedură colectivă (concursoală) pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.

Solicită admiterea apelului, anularea sentinței apelate și admiterea contestației formulate, în sensul anularii raportului asupra fondurilor și a planului de distribuire, cu consecința ca distribuirea sumei să se facă proporțional și 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, creanța AJFP în cuantum de 51429 lei este înscrisă drept creanță garantată și bugetară, însă la rubrica observații este relevat „DGFP nu deține pentru toată suma solicitată înscrise avize în AEGRM”.

La data întocmirii tuturor tabelelor de creanță era în vigoare Legea 99/1999, Titlu VI, privind AEGRM, unde al art. 98 alin 1 se arată că „Creditorii privilegiați, inclusiv statul și unitățile administrativ-teritoriale, pentru creanțele provenite din impozite, taxe, amenzi și din alte sume ce reprezintă venituri publice, pot avea prioritate față de un creditor cu garanție reală, numai dacă și-au înscris creanța la arhiva sau, după caz, în documentele de publicitate imobiliară, înaintea înscrierii unei astfel de garanții 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 și fapte juridice încheiate înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil).

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

Astfel fără putință de tăgadă rangul creanței creditorului AJFP este inferior rangului creditorului Banca D. SA.

Contractul de ipotecă încheiat între debitoarea și 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 (așa cum rezultă din înscrisurile anexate la cererea de creanță a creditoarei B. Bank SA).

Avizul înregistrat în AEGRM de către creditoarea AJFP (conform înscrisurilor anexate de aceasta la cererea de creanță) datează din 19.01.2012, așadar 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 creanțe garantate, ipoteca instituită în favoarea B. BANK SA fiind constituită în momentul achiziționării bunului imobil (a creditat cumpărarea imobilului) vândut ulterior în procedura de faliment și a căror sume încasate fac obiectul planului de distribuire.

Așadar, nu sunt incidente în prezenta cauza dispozițiile art. 124 din Legea 85/2006 invocate de către contestatoare, care condiționează situația reglementată de "același rang de prioritate", întrucât creanța garantată a AJFP este în rang inferior creanței garantate a creditorului B. BANK SA.

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

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

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

Dispozițiile acestui articol se aplică creditorilor din aceeași categorie de creanțe și care au același rang de prioritate, respectiv, creditorilor din aceeași categorie, iar celor cu rang de

prioritate diferit le vor fi distribuite sumele rezultate din valorificarea bunurilor debitoarei aflate în faliment, în funcție de rangul de prioritate.

În consecință, 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 prețul imobilului ipotecat și ulterior, urmează a fie despăgubit și creditorul ipotecar de rang subsecvent.

Pe de altă parte, creditorii cu garanții reale asupra bunurilor din averea debitorului sunt favorizați, deoarece sunt plătiți de lichidator cu prioritate din prețul vânzării bunurilor constituite ca garanții reale în favoarea lor, în raport de data înscripției sau înscrierii în cartea funciară, care îi conferă și rangul ipotecii, potrivit disp. art. 25 din Legea nr.85/2006, iar pe de altă parte, stabilește creditorul îndreptățit să fie plătit cu prioritate din prețul imobilului ipotecat.

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

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

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

1[^]1. creanțele creditorilor garantați născute în timpul procedurii de insolvență după confirmarea planului de reorganizare, ca parte componentă a acestui plan. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel;

2. creanțele creditorilor garantați, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, precum și cheltuielile, pentru creanțele născute înainte de deschiderea procedurii”

Se impune precizarea că, rațiunea acestei norme a avut ca fundament protejarea creditorului care a manifestat diligență în privința asigurării satisfacerii creanței prin constituirea unei garanții reale, evitând în acest fel concursul său cu ceilalți creditori și conferind acestuia prioritate la primirea sumelor rezultate prin vânzarea bunului supus garanției sale.

Procedând la distribuirea sumelor încasate din vânzarea bunurilor ipotecate, în favoarea creditoarei B. BANK, lichidatorul judiciar a respectat exigențele textului legal citat, ținând 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 creanțe aflate în discuție nu există similitudine.

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

a) dacă nu se probează existența unei garanții reale constituite de fisc asupra anumitor bunuri ale debitorului, creanța va fi încadrată în categoria creanțelor bugetare (art. 123 pct. 4 din legea nr. 85/2006), nefiind o creanță garantată;

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

- dacă în registrele de publicitate (carte funciară, respectiv AEGRM) au fost menționate bunurile asupra cărora poartă garanția (cele din procesul verbal de sechestrul), rangul garanției va fi dat de data înregistrării;

- dacă în registrele de publicitate (carte funciară, respectiv AEGRM) nu au fost menționate bunurile asupra cărora poartă garanție (ci doar creanțele garantate), garanția nu are rang, fiind subordonată celorlalte garanții constituite asupra bunului;

c) dacă se probează existența unui privilegiu expres menționat de lege asupra tuturor bunurilor debitorului, creanța va fi încadrată în categoria creanțelor 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 privește toate bunurile debitorului).

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

Înscrierea la Arhiva Electronică a creanței bugetare are drept efect perfectarea privilegiului general al creditorului bugetar asupra tuturor bunurilor (mobile) ale debitorului. Dar acest privilegiu nu conferă preferință raportat la garanțiile reale (ipoteci imobiliare, gajuri) constituite asupra anumitor bunuri ale debitorului în favoarea creditorilor garantați. El conferă doar preferința de a poziționa pe creditorul bugetar în categoria menționată de art. 123 pct. 4 LPI.

Pe de altă parte însă, constituirea gajului fiscal (prin instituirea sechestrului) conferă fiscului preferința stabilită de orice garanție reală (și în acest sens trebuie înțeleasă referirea din art. 171 alin. (1) Cod pr. fiscală la „creditorii fiscali au un privilegiu prin efectul legii”), deci poziția la care se referă art. 121 LPI. În plus, dacă acest gaj este înscris la arhivă (împreună cu descrierea bunurilor sechestrate), fiscul dobândește rang de la data înscrierii și 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 tabelor de creanțe), prevedea expres: „Creditorii privilegiați, inclusiv statul și unitățile administrativ-teritoriale, pentru creanțele provenite din impozite, taxe, amenzi și din alte sume ce reprezintă venituri publice, pot avea prioritate față de un creditor cu garanție reală, numai

dacă și-au înscris creanța la arhiva sau , după caz, în documentele de publicitate imobiliară, înaintea înscrierii unei astfel de garanții de către creditorul garantat”.

În speță, așa cum a arătat și lichidatorul judiciar, Contractul de ipotecă încheiat între debitoare și 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 creanță a creditoarei B. Bank.

Avizul înregistrat în AEGRM de către creditoarea AJFP, conform înscrisurilor anexate de aceasta cererii de creanță, datează din 19.01.2012, așadar 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 creanțe garantate, ipoteca instituită în favoarea B. BANK fiind constituită în momentul achiziționării bunului imobil (a creditat cumpărarea imobilului) vândut ulterior în procedura de faliment și a căror sume încasate fac obiectul planului de distribuire.

Așadar, în cauză, nu sunt incidente dispozițiile art. 124 din Legea 85/2006 invocate de către contestatoare, care condiționează situația reglementată de "același rang de prioritate", întrucât creanța garantată a AJFP este în rang inferior creanței garantate a creditorului B. BANK și în consecință, se impune respingerea apelului ca nefondat.

Ca urmare, în mod corect lichidatorul judiciar a avut în vedere, prin planul de distribuire contestat, îndeplinirea priorității a creditorului ipotecar de rang I, respectând dispozițiile imperative ale art. 125 din Legea nr. 85/2006, nefiind posibilă distribuția proporțională a fondurilor obținute din efectuarea operațiunilor de lichidare între creditorii garantați având ranguri diferite ale garanțiilor constituite asupra bunurilor falitei.

În consecință, cum criticile apelantei nu sunt pertinente, sentința atacată fiind legală și temeinică și 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 creanță să fie considerată creanță curentă nu este suficient ca aceasta să se fi născut în timpul procedurii, ci trebuie să rezulte din activitatea curentă exercitată de debitoare așa cum este definită de art. 5 pct. 2 din Legea nr. 85/2014, respectiv activități de producție, comerț sau prestări de servicii și operațiuni financiare, efectuate în perioada de observație, în sensul normal al activității sale.

Or, creanța reclamantei, reprezentând diferență onorariu expert aferentă expertizei contabile efectuate în cadrul contestației la tabelul preliminar, nu întrunește caracterul unei creanțe curente în sensul arătat mai sus. Prin urmare, creanța reclamantei nu poate fi achitată în același mod în care se achită creanțele curente, neavând regimul juridic privilegiat al acestora. Pe cale de consecință, corect a reținut judecătorul sindic că plata creanței pretinse de reclamantă nu se poate face din fondul de lichidare.

Este fără putință de tăgadă faptul că reclamanta este îndreptățită a i se achita diferența de onorariu expert, însă plata urmează a se face la momentul la care vor exista resurse în averea debitoare sau disponibilități de plată, până la acest moment reclamanta având posibilitatea de a cere trecerea în tabelul creanțelor și a căpăta astfel calitate de creditor îndreptățit.

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

Hotărârea:

Prin sentința nr. 410 din 2 octombrie 2018 Tribunalul Suceava - Secția 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 reținut 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 și operațiuni financiare, *propusă a fi efectuată de debitor* în perioada de observație și în 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 și plăți aferente acestora; c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în 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 insolvenței (care este o procedura colectivă, de care, în regula generală, niciun creditor nu scapă, o procedura concursuală și egalitară și 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. Dacă, 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 reglementată de art. 161, dedicată situației în care se lichidează bunuri sau valori care nu sunt grevate de cauze de preferință în favoarea unora dintre creditorii. Doar în acest fel se pot respecta rigorile procedurii insolvenței 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 sentințe, a declarat apel petenta A., arătând că dreptul său s-a născut în perioada insolvenței SC B. SRL.

Creanța sa reprezintă onorariu expertiză contabilă și se încadrează în cheltuielile aferente procedurii prevăzute de art.39 alin. 1 din Legea 85/2014, așa cum arată și lichidatorul judiciar. În lipsa fondurilor bănești 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 insolvența din averea debitoarei la momentul existenței 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 situația debitorilor fără bunuri, precum și expertizele întocmite după închiderea procedurii de insolvența conform art.117 alin 3 din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvența, din 29.09.2007. Ori societatea are bunuri și, la momentul emiterii sentinței 11.01.2018, era în insolvență.

Lichidatorul judiciar trebuia să facă demersurile pentru executarea Sentinței 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 conținutul sentinței, să fie specificat acest lucru. SC B SRL trebuie să-i plătească prin lichidator, din fondul de lichidare, diferența de onorariu.

În consecința, solicită admiterea apelului, anularea sentinței, în sensul de a se trece în cuprinsul sentinței faptul că plata diferenței de onorariu (aferent expertizei contabile întocmite), pentru contestatoarea-debitoare SC B. SRL se va efectua de către C. IPURL prin domnul D. și se va achita din fondul de lichidare, întrucât nu se încadrează în art. 117 alin. 3 din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență din 29/09/2007; că aceste cheltuieli sunt aprobate de instanță în perioada în care societatea era în insolvență, și s-au născut în timpul procedurii de insolvență; 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 insolvenței și de insolvență prevede la alin. 1 că „Toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidatorul judiciar, vor fi suportate din averea debitorului”.

Astfel, creanța invocată de către expert nu reprezintă o creanță în sensul Legii 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, ce se va putea înscrie în tabelele de creanțe ale debitorului, ci reprezintă onorariul de expert într-un dosar asociat, cu alte cuvinte o cheltuială conexă, din categoria celor necesare derulării procedurii insolvenței.

Nici măcar Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență 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 instanțe din România, cu atât mai mult cu cât societatea falită deține bunuri în patrimoniu, iar pe măsura apariției lichidităților în contul de lichidare se vor putea întocmi rapoarte asupra fondurilor și 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 obținute din lichidare și din încasarea de creanțe, precum și un plan de distribuire între creditori.

Față de cele arătate apreciază ca temeinică și legală hotărârea instanței de judecată, judecătorul sindic neputând interveni și hotărî în vederea efectuării unor plăți preferențiale din contul vreunei debitoare, sau din cel al vreunei asociații profesionale, cum este în prezenta speță Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România.

În drept, invocă art. 39, Art.160 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Examinând sentința apelată, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și 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 diferență onorariu expert, aferent expertizei contabile întocmite în dosarul având ca obiect ”contestată la tabelul preliminar”. Arată reclamanta că, prin sentința nr. 17 din 11.01.2018, judecătorul sindic a stabilit cu putere de lucru judecat obligația de plată și fiind o creanță născută în timpul procedurii nu este necesar a fi înscrisă pe tabelul de creanțe, impunându-se a fi achitată din fondul de lichidare, conform art. 117 al. 2 din Statutul practicienilor în insolvență.

Ceea ce invocă reclamanta este, așa cum corect a reținut judecătorul sindic, caracterul de creanță curentă a creanței sale împotriva debitoarei.

Or, pentru ca o creanță să fie considerată creanță curentă nu este suficient ca aceasta să se fi născut în timpul procedurii, ci trebuie să rezulte din activitatea curentă exercitată de debitoare așa cum este definită de art. 5 pct. 2 din Legea nr. 85/2014, respectiv activități de producție, comerț sau prestări de servicii și operațiuni financiare, efectuate în perioada de observație, în sensul normal al activității sale.

Or, creanța reclamantei reprezentând diferență onorariu expert aferentă expertizei contabile efectuate în cadrul contestației la tabelul preliminar, nu întrunește caracterul unei creanțe curente în sensul arătat mai sus.

Prin urmare, creanța reclamantei nu poate fi achitată în același mod în care se achită creanțele curente, neavând regimul juridic privilegiat al acestora.

Cu privire la susținerile 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 debitoare, iar în lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute conform OUG 86/2006.

Pe de altă parte, art. 116 al. 1 din Statutul privind profesia de practician în insolvență prevede că, pentru decontarea din fondul de lichidare, filiala Uniunii solicită documente din care să rezulte că debitoarea nu deține 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 condițiile în care în averea debitoare existau bunuri ce puteau fi valorificate sau sume de bani, constituie abatere.”

Coroborând dispozițiile legale citate, concluzia care se impune este aceea că, în situația în care în patrimoniul debitoare există bunuri ce ar putea fi valorificate (cum este cazul din speță) 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 insolvență arată că, sunt admise la plată din fondul de lichidare: ”onorariile stabilite de judecătorul-sindic pentru curatorii numiți în acțiunile în anulare formulate de către practicianul în insolvență și expertizele tehnice dispuse de judecătorul-sindic din oficiu în acțiunile în anulare sau acțiunile 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 consecință, corect a reținut judecătorul sindic că plata creanței pretinse de reclamantă nu se poate face din fondul de lichidare.

Este fără putință de tăgadă faptul că reclamanta este îndreptățită a i se achita diferența de onorariu expert, așa cum de altfel s-a reținut și în sentința 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 debitoare sau disponibilități de plată, până la acest moment reclamanta apelantă având posibilitatea de a cere trecerea în tabelul creanțelor și a căpăta astfel calitate de creditor îndreptățit.

În fine, disp. art. 117 al. 3 din Statut, invocate în apel, nu au relevanță, situația de față avută în vedere de acest text legal fiind diferită de cea dată în speță de față.

Față de aceste aspecte, constatând neîntemeiate criticile din apelul reclamantei, iar hotărârea judecătorului sindic legală și 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 și a creat posibilitatea și 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 creanțelor rămase în sold la data votului, dar cu respectarea aceluiași condiții ca la votarea planului de reorganizare. După ce modificarea a fost aprobată de adunarea creditorilor, aceasta va trebui confirmată și de judecătorul sindic, în ce privește legalitatea și viabilitatea modificării.

Așadar, odată confirmat, Planul de reorganizare nu este imuabil, el putând fi modificat și chiar prelungit pe parcursul procedurii de reorganizare, fără însă a putea depăși o durată totală maximă de 4 ani de la confirmarea inițială.

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

Hotărârea:

Prin sentința nr. 321 din 6 decembrie 2018, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a confirmat modificarea planului de reorganizare prin prelungirea programului de plăți până la data de 21.04.2020, așa cum a fost votată în Adunarea creditorilor din 30.05.2018.

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

Adunarea creditorilor debitoarei convocată în ședința din 30.05.2018, prin 98,46% din creditorii aflați 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 cerințele 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 plăți până la data de 21.04.2020, așa cum a fost votată în Adunarea creditorilor din 30.05.2018.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice, criticând sentința pentru nelegalitate.

A arătat că prin sentința apelantă s-a confirmat modificarea planului de reorganizare prin prelungirea programului de plăți până la data de 21.04.2020, așa cum a fost votată în Adunarea creditorilor din 30.05.2018, fără să țină seama de faptul că, pe rolul instanței 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 datoriile curente către creditorul bugetar, stabilite prin titluri de creanță, certe, lichide și exigibile în suma de 239.777 lei, din care 158.291 lei mai vechi de 60 de zile de la scadența, iar suma de 81.486 lei este scadența în mai puțin de 60 de zile.

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

Debitoarea S.C. A. SRL, după confirmarea planului de reorganizare, acumulează datorii curente către creditorul bugetar, stabilite prin titluri de creanță, certe, lichide și 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 puțin de 60 de zile .

Apreciază ca situația prezentată se încadrează în prevederile art. 143 alin.3 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență motiv pentru care consideră că judecătorul sindic s-a grăbit să dea o soluție de confirmare a prelungirii planului de reorganizare, știut fiind faptul că pe rolul instanței exista în curs de soluționare 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 obligații peste valoarea prag prevăzută de lege dovedite prin Certificatul de atestare fiscală nr. 18460 din 17.10.2018.

Desfășurarea în continuare a activității debitoarei aduce pierderi averii sale în condițiile în care după deschiderea procedurii de insolvență, debitoarea a constituit obligații fiscale foarte mari la bugetul consolidat al statului pe care nule-a achitat.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, debitoarea, prin administrator special B. cât și 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 depăși durata totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea inițială.

Cererea de deschidere a procedurii de faliment formulată de creditoarea DGRFP - AJFP este motivată exclusiv pe obligații în sumă de 158.291 lei mai vechi de 60 de zile fără a se actualiza pretențiile ținând 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 și 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 plăți, fapt ce a fost invocat și la instanța de fond prin rapoartele de activitate depuse de administratorul special și 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 angajați cu contracte de muncă, care și-au primit la timp drepturile salariale, în contextul unei piețe concurențiale acerbe în domeniul textil la nivelul județului.

A mai susținut că, factorul predominant care a creat un dezechilibru major în configurația veniturilor, dar mai ales asupra fluxului de încasări și plăți a fost a doua sancțiune 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 și pentru clienți cu sediul în România pentru a putea suplini perioadele de pauze între schimburile de sezon, deoarece pentru aceste venituri există obligația de a plăti TVA, acest fapt fiind generator de pierderi și datorii noi.

Ceea ce invocă creditoarea prin prezentul apel nu ține de premisele realității și concretizării Planului de reorganizare, ci de faptul că a depus o cerere de deschidere a procedurii de faliment fără a invoca aspecte care țin de legalitatea prelungirii Planului de reorganizare. Se omite faptul că a votat clar și fără echivoc pentru prelungirea termenului planului de reorganizare ținând cont de poziția onestă și de acoperirea plăților reținute în seama sa până la acest moment.

Arată că a solicitat prelungirea termenului de plată a creanțelor motivat de faptul că obiectul de activitate al societății cunoaște un caracter sezonier și este de notorietate în domeniul

textilă că două-trei luni din fiecare an este lipsită de comenzi, sau comenzi mici datorită schimbărilor de prototipuri și negocierilor de contracte cu furnizorii și clienții.

Învederează că este inadmisibilă cererea apelantei de prorogarea a hotărârii de modificare a planului de reorganizare prin prelungirea programului de plăți până la judecarea definitivă a procedurii de faliment motivat de procentul încurajator de acoperire a ratelor prevăzute în planul de reorganizare și de faptul că nu s-a eschivat de la intenția redresării activității și depășirii prin eforturi proprii a stării de insolvență. Instanța de fond a valorificat în mod corect condițiile 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 șansei de redresare a activității”. Și în cazul societății A. S.R.L. această șansă 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 și faptul că, în prezența acestor posibilități reale de redresare, măsura lichidării ar dezavantaja atât pe creditorii, cât mai ales și 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.R.L.) și, dacă se obține intrarea în faliment, nu se mai restituie o importantă sumă din TVA ceea ce duce la crearea unui imens dezechilibru între datoriile legale și plățile efective.

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

Nu în ultimul rând, solicită a se reține că procedura insolvenței are drept scop prioritar acordarea șansei de redresare a activității debitorului coroborat cu principiul prevalenței reorganizării în detrimentul falimentului (art. 4, pct, 2 din Codul insolvenței) și a promovării unei atitudini pozitive față de fenomenul "cele de-a doua șanse" care să salveze afacerile viabile și creatoare de noi locuri de muncă.

Examinând apelul de față, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și 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 depăși o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea inițială. Modificarea poate fi propusă de către oricare dintre cei care au vocația de a propune un plan, indiferent dacă au propus sau nu planul. Votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare. Modificarea planului va trebui să fie confirmată de judecătorul-sindic”.

Legiuitorul a avut în vedere viabilitatea propunerii pentru modificarea planului și a creat posibilitatea și 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 creanțelor rămase în sold la data votului, dar cu respectarea aceluiași condiții ca la votarea planului de reorganizare. După ce modificarea a fost aprobată de adunarea creditorilor, aceasta va trebui confirmată și de judecătorul sindic, în ce privește legalitatea și viabilitatea modificării.

Așadar, odată confirmat, Planul de reorganizare nu este imuabil, el putând fi modificat și chiar prelungit pe parcursul procedurii de reorganizare, fără însă a putea depăși o durată totală maximă de 4 ani de la confirmarea inițială.

Ori verificând îndeplinirea cerințelor art. 139 al. 1 și 2 din Legea nr. 85/2014, corect a reținut judecătorul sindic respectarea cerințelor legale, astfel încât, luând în considerare voința

masei credale, exprimată prin Hotărârea Adunării Creditorilor din 30.05.2018 în care creditorii aflați în sold, în procent de 98,46% au votat în favoarea modificării Planului de reorganizare.

Ori criticile apelantei privind formularea și 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 instituții juridice „Confirmarea modificării Planului de Reorganizare” și „Falimentul” fiind total diferite, fiecare dintre cele impunând îndeplinirea anumitor cerințe legale.

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

Pentru aceste argumente, nu poate fi primită apărarea intimetei 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 plăți, cu mențiunea ca inadmisibilitatea cererii învederate de către intimată nu constituie o excepție de procedură propriu-zisă, ci o apărare de fond.

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

4. Insolvență. Condițiile de cvorum privitoare la deliberările adunării creditorilor.

Rezumat:

Din cuprinsul dispozițiilor art. 57 alin. 2 și art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 rezultă că norma generală în ce privește condițiile de cvorum referitoare la prezență și la deliberare sunt cele prevăzute de art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014. Pe cale de consecință, art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 reprezintă norma specială, însă urmărind prevederile art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, instanța observă că această normă reglementează două ipoteze, astfel :

- desemnarea unui alt administrator de către creditorii ce dețin 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 aceluiași text se impune a interpreta, conform regulilor generale de interpretare, care a fost voința 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 situație de excepție, astfel că doar pentru aceasta legiuitorul impune o condiție specială de cvorum, respectiv de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot. Mai mult, această condiție specială de cvorum se impune cu atât mai mult cu cât creditorii revin de la desemnarea efectuată de judecătorul sindic.

Rezultă, pe cale de consecință, 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 sentința civilă nr. 425 din 5 octombrie 2018, pronunțată de Tribunalul Suceava - Secția a II-a civilă, s-a respins ca neîntemeiată contestația formulată împotriva hotărârii adunării

creditorilor debitoarei S.C. A. SRL din 7.06.2018, formulată de contestatoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, în contradictoriu cu intimații B. IPURL

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut, în esență că, prin încheierea nr.182 din data de 30 martie 2018 pronunțată în dosarul nr. 8.../86/2017 al Tribunalului Suceava, s-a admis cererea formulată de creditorul Obștea C. Cooperativă Agricolă și în temeiul art. 72 din Legea privind procedura insolvenței s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitorului A. SRL, că la data de 07.06.2018 a avut loc o ședință a adunării creditorilor, a cărei desfășurare 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 creanțele prezente la ședință, a luat act de situația debitorului; cu un procent de 100% din creanțele prezente la ședință, 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 reținut incidența dispozițiilor 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 situația în care creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide desemnarea un administrator/lichidator judiciar, stabilindu-i și remunerația; a doua ipoteză vizează situația confirmării practicianului desemnat provizoriu de judecătorul sindic, nefiind nevoie de cvorumul de prezență 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 instanță a apreciat că sunt incidente în cauză dispozițiile 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 și onorariul acestuia.

În consecință, judecătorul-sindic a respins, ca neîntemeiată, contestația împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor debitoarei SC A. SRL din 07.06.2018, formulată de contestatoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, în contradictoriu cu intimații B. IPURL și SC A. SRL.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, criticând soluția instanței de fond pentru nelegalitate.

În motivarea apelului, arată că prin sentința apelată, prima instanță a respins contestația formulată împotriva hotărârii adunării creditorilor debitoarei SC A. SRL din 07.06.2018, reținând în motivare dispozițiile 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 greșită interpretarea judecătorului sindic. Invocă dispozițiile art. 49 alin.1, art. 57 alin. 2 d, art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Așadar, 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 aparțină creditorilor care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot.

Așa cum rezultă din procesul-verbal al adunării creditorilor, hotărârea nr. 3, referitoare la confirmarea administratorului judiciar și 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 creanțelor. Administratorul judiciar a fost confirmat și 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 greșit prima instanță a respins contestația.

Precizează că legea nu distinge între situația confirmării practicianului în insolvență desemnat provizoriu sau desemnarea unui alt administrator judiciar, iar practica judiciară în

spețe similare, indică că este nevoie de un cvorum de 50% din totalul masei credale, atât pentru confirmarea lichidatorului, cât și pentru desemnarea acestuia, judecătorul sindic preluând interpretarea unor practicieni în insolvență.

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

Pe cale de consecință, solicită admiterea apelului și casarea sentinței nr. 425/05.10.2018 pronunțată de Tribunalul Suceava.

În drept, invocă dispozițiile art. 43 alin.1,2 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, dispozițiile Codului de procedură civilă.

Prin întâmpinare, B. IPURL în calitate de administrator judiciar al debitorului SC A. SRL, a solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea sentinței instanței de fond ca fiind legală și temeinică.

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

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

Apelanta, cu un procent de 21,21%, dorește infirmarea administratorului judiciar provizoriu și desemnarea unui alt administrator judiciar, or, cum în mod corect a reținut prima instanță, majoritatea specială prevăzută de art. 57 alin. (2) din Legea 85/2014 privește în mod strict situația desemnării unui administrator judiciar, altul decât cel desemnat provizoriu de către judecătorul-sindic.

Majoritatea specială de „mai mult de 50% din totalul creanțelor” este prevăzută în mod expres de lege în situațiile prevăzute de art. 57 alin. 2, art. 57 alin. 3, art. 57 alin. 4, art. 57 alin. 7 din Legea nr. 85/2014. Așadar, legiuitorul a repetat expres condiția majorității speciale ori de câte ori a considerat necesar aplicarea acesteia, iar dacă ar fi intenționat ca pentru confirmarea administratorului judiciar desemnat provizoriu să fie aplicabilă aceeași majoritate specială, atunci cu siguranță, ar fi repetat-o, prevăzând-o expres și în cadrul acestei dispoziții.

Pe cale de consecință, consideră că în situația confirmării practicianului desemnat provizoriu de judecătorul sindic, nu este nevoie de cvorumul de prezență specială prevăzut de art. 57 alin. 2 strict pentru situația 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 și temeinicia sentinței apelate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de apel invocate, Curtea reține următoarele:

Relevante în soluționarea prezentului apel sunt dispozițiile art. 49 alin. 1 și art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Astfel, în art. 49 alin. 1 se prevede că: „Cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente cu drept de vot. Votul condiționat este considerat vot negativ. Sunt considerați prezenți și creditorii care au votat valabil prin corespondență”, iar în art. 57 alin. 2: „În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide

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

Din cuprinsul acestor dispoziții rezultă până la evidență ca norma generală în ce privește condițiile de cvorum referitoare la prezență și la deliberare sunt cele prevăzute de art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014. Pe cale de consecință, art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 reprezintă norma specială, însă urmărind prevederile art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, instanța de apel observă că această normă reglementează două ipoteze, astfel :

- desemnarea unui alt administrator de către creditorii ce dețin 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 aceluiași text se impune a interpreta, conform regulilor generale de interpretare, care a fost voința legiuitorului la edictarea art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014. Astfel, conform regulii „*exceptio est strictissimae interpretationis*” (excepția este de strictă interpretare), Curtea constată că art. 57 alin. 2 teza I reprezintă o situație de excepție, astfel că doar pentru aceasta legiuitorul impune o condiție specială de cvorum, respectiv de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot. Mai mult, această condiție specială de cvorum se impune cu atât mai mult cu cât creditorii revin de la desemnarea efectuată de judecătorul sindic.

Rezultă pe cale de consecință 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 găsește că judecătorul sindic o făcută o justă interpretare a normelor relevante în prezenta cauză și cum motivele de apel nu au fost înșușite de instanța de apel, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod proc. civilă va respinge apelul ca nefondat.

5. Insolvență. Anularea Hotărârii Adunării Creditorilor. Regimul juridic al desființării. Obligația calculului procentelor de vot a ponderii creanțelor în stabilirea rezultatului votării prin raportare la tabelul de creanțe existent la data ținerii ședinței Adunării Creditorilor.

Rezumat.

Față de dispozițiile imperative ale art. 14 al. 7 din Legea nr. 85/2006 care stabilește regimul juridic al desființării hotărârii adunării creditorilor, este cert că judecătorul sindic poate desființa hotărârea adunării creditorilor doar pentru motive de nelegalitate, oportunitatea acesteia neintrând în atribuțiile de verificare ale instanței. Pentru a formula cerere de anulare a hotărârii, creditorul care a fost prezent sau reprezentat la ședință, nu este suficient să se fi împotrivit luării hotărârii a cărei desființare o solicită, ci este necesar să fi depus diligențe pentru a se consemna poziția lui în procesul verbal al ședinței. Condițiile fiind cumulative, lipsa oricăreia dintre condițiile menționate, va conduce la respingerea cererii deduse judecății.

În speță, la data stabilită pentru ședința creditorilor, procentele de vot și ponderea creanțelor reținute de către lichidatorul judiciar în cuprinsul procesului-verbal nu coincideau cu realitatea, în sensul că lichidatorul judiciar nu s-a raportat la tabelul de creanțe existent la data convocării și ținerii ședinței 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 condițiile în care s-ar fi luat în considerare tabelul de creanțe existent la data respectivă, rezultatul ar fi fost același, judecătorul sindic nefiind ținut a face calculul valorii creanțelor prin raportare la două tabele de creanțe, ci doar la cel la data ținerii ședinței Adunării Creditorilor

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

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

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

Hotărârea:

Prin sentința nr. 2 din 16.01.2019, Tribunalul Botoșani, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a respins contestația formulată de creditoarea A. SRL în calitate de cesionar în drepturi al B. SA, împotriva hotărârii adunării creditorilor debitoarei SC C. SRL, prin lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvență D., din data de 08.10.2018, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărâ astfel, prima instanță a reținut că în cadrul ședinței adunării creditorilor din 08.10.2018 s-a pus în discuție aprobarea majorării onorariului de succes convenit 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 creanțelor înscrise tabelul definitiv (respectiv creditorii E. S.A. – 3,8599% și F. – 54,9973%).

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

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

A reținut tribunalul că modul în care a fost diminuată creanța creditoarei– contestatoare prin tabelul definitiv actualizat întocmit la data de 08.10.2018 nu poate face obiectul prezentei contestații împotriva hotărârii adunării creditorilor, aceasta având la dispoziție calea contestației la tabel, cale pe care de altfel a și urmat-o și care face obiectul dosarului nr. 5.../40/2013/a5, nesoluționat în mod definitiv.

A mai reținut 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 același, hotărârea fiind adoptată cu o majoritate de 58,8572% din totalul creanțelor înscrise tabelul definitiv (respectiv creditorii E. S.A. – 3,8599% și F. – 54,9973%).

Mai mult, diminuarea procentului de vot al contestatoarei – creditoare nu a influențat în niciun mod procentajul de vot în adoptarea hotărârii creditorilor din 08.10.2018 atât timp cât

creditoarea FNGCIMM, care a beneficiat de creanța diminuată de la contestatoare și de procentul de 20.2760% de vot al acesteia, a votat în același sens cu creditoarea – contestatoare, respectiv neaprobarea majorării onorariului de succes.

Pentru aceleași considerente, judecătorul sindic a reținut că și în situația raportării la tabelul definitiv publicat în BPI nr. .../15.07.2016, anterior celui actualizat din data de 08.10.2018 și 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 ședința adunării creditorilor din data de 08.10.2018, ar fi fost același, 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 creanțelor înscrise tabelul definitiv, aparținând creditorilor prezenți E. S.A. și F.

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

Față de considerentele de fapt și de drept expuse, reținând 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 influențat 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 majorității, prin valoare, a creanțelor prezente, judecătorul sindic a respins contestația ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea – creditoare A. SRL, în calitate de cesionar în drepturi al B. SA, criticând sentința pentru nelegalitate și 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 ședința adunării creditorilor, procentele de vot și ponderea creanțelor reținute 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 creanțe nr. 375/02.09.2016, votul în cadrul adunării creditorilor a fost reținut conform tabelului de creanțe nr. 3475/Bt din 08.10.2018 (publicat ulterior ședinței adunării creditorilor, în data de 09.10.2018), tabel modificat ulterior sub nr. 4037/Bt din 13.11.2018, contestat de către FNGCIMM, desființat de către instanță în cadrul dosarului asociat 5283/40/2013/a6, tabelul corect nefiind încă întocmit de către lichidator.

În susținerea acestor motive a arătat instanței de fond faptul că la data de 01.10.2018 s-a convocat ședința adunării creditorilor pentru supunerea la vot a ordinii de zi privind majorarea onorariului de succes convenit 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, și anume tabelul nr. 1527/Bt din 04.10.2016.

Ulterior, la momentul la care s-a ținut ședința adunării creditorilor din 08.10.2018, lichidatorul judiciar s-a raportat la un tabel de creanțe modificat nr. 3475/Bt din 08.10.2018, care nici măcar nu era adus la cunoștința 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 greșit cu suma de 310.721.90 lei-creanță garantată, în loc de cum era corect, și anume suma de 1.115.179.40 lei-creanță garantată, iar FNGCIMM a fost înscris corect cu suma de 804.457, 50 lei creanță garantată.

Mai mult decât atât, și acest din urmă tabel nr. 3475/Bt din 08.10.2018 (publicat ulterior ședinței 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 dată 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 creanța de 804.475, 50 lei a FNGCIMM.

Tabelul nr. 4037/Bt din 13.11.2018 a fost contestat de către FNGCIMM, contestație câștigată 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 creanțelor înscrise la masa credală era același atât în cuprinsul tabelului nr. 1527/Bt din 04.10.2016, cât și în cuprinsul tabelului 3475/Bt din 08.10.2018 (publicat ulterior ședinței 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 înțeles 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 creanțelor 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 ținut cont la momentul stabilirii procentelor de vot, dar care a fost desființat de însuși lichidatorul judiciar, apreciază că nu se poate considera legală adunarea creditorilor, în sens contrar s-ar încuraja practica modificării tabelelor imediat înainte și imediat după o adunare de creditori, doar pentru a influența procentele de vot.

Astfel cum a recunoscut inclusiv lichidatorul judiciar, cuantumul creanțelor/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 și 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 greșit și care a fost modificat, să fie la rândul ei desființată tocmai pentru motive de nelegalitate.

Având în vedere că ponderea creanțelor și procentele de vot sunt elemente de legalitate ale adunării creditorilor, consemnarea lor eronată trebuie să conducă la desființarea 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 aceeași zi cu ședința adunării creditorilor, și publicat la o zi după) ca urmare a solicitării venite din partea F.N.G.C.I.M.M. de înscriere a creanței sale de 804.457,50 lei ca o creanță pură și simplă deoarece Fondul a achitat băncii suma arătată înainte de deschiderea procedurii de insolvență, la 05.11.2013, iar în mod eronat atât Fondul cât și lichidatorul judiciar au considerat că la momentul formulării cererii inițiale de creanță, banca a omis să scadă suma primită de la Fondul de garantare, din creanța totală. Ca urmare a formulării contestației împotriva tabelului nr. 3475/Bt din 08.10.2018, lichidatorul a înțeles să reînscris creanța sa pe tabel cu întreaga sumă: 1.115.179,40 lei, dar a diminuat creanța FNGCIMM cu 804.457, 50 lei.

Chestiunea în discuție a fost tranșată 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 și FNGCIMM cu suma de 804.457,50 lei.

În aceste condiții este evident că cei doi creditori garantați trebuiau să aibă cumulativ o creanță de 1.919.636,90 lei, și nu doar de 1.115.179,40 lei, astfel încât judecătorul sindic a reținut greșit că procentul de vot ar fi fost același indiferent de tabelul la care s-ar fi raportat lichidatorul judiciar.

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

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

Solicită admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței apelate și pe cale de consecință, admiterea contestației și desființarea hotărârea adunării creditorilor din 08.10.2018.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvență 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 deține 7,8321%, iar din tabelul definitiv actualizat nr. 4037/13.11.2018, apelanta deține un procent de 28,1081%, aspecte reținute în mod corect de instanța de fond care a arătat în soluția dată că modul în care a fost diminuată creanța creditoarei-apelante prin tabelul definitiv actualizat nr. 3475/Bt din 08.10.2018, nu poate face obiectul prezentei contestații împotriva hotărârii adunării creditorilor aceasta având la dispoziție calea contestației la tabel, cale pe care a și urmat-o și care face obiectul dosarului asociat a5, nesoluționat definitiv.

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

În mod greșit apelanta arată că lichidatorul judiciar a convocat creditorii la adunarea din 08.10.2018, în baza tabelului de creanțe nr. 375/02.09.2016, ori din structura tabelului invocat de apelantă, reiese în mod clar că, creditorul F. deținea un procent de 54,9973%, iar E. S.A. deținea un procent de 3,8599%, cu mult peste procentele deținute 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 dețin o pondere de 58,8572%, instanța de fond reținând că nu au fost încălcate condițiile de legalitate ale votului exprimat în cadrul adunării creditorilor din data de 08.10.2018, fiind îndeplinite condițiile art. 15 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, cu votul majoritar al titularilor majorității, prin valoare a creanțelor prezente, solicită respingerea apelului ca nefondat.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și 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 și la cererea creditorilor îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor.”

Față de conținutul textului de lege sus-citat care stabilește regimul juridic al desființării hotărârii adunării creditorilor, este cert că judecătorul sindic poate desființa hotărârea adunării

creditorilor doar pentru motive de nelegalitate, oportunitatea acesteia neintrând în atribuțiile de verificare ale instanței.

Creditorul care a fost prezent sau reprezentat la ședință, pentru a formula cerere de anulare a hotărârii, nu este suficient să se fi împotrivit luării hotărârii a cărei desființare o solicită, ci este necesar să fi depus diligențe pentru a se consemna poziția lui în procesul verbal al ședinței.

Condițiile fiind cumulative, lipsa oricăreia dintre condițiile menționate, va conduce la respingerea cererii deduse judecării.

Pornind de la temeiul de drept avut în vedere de creditoarea apelantă pentru a solicita desființarea hotărârii adunării creditorilor și procedând la examinarea procesului-verbal al ședinței adunării creditorilor încheiat de către lichidatorul judiciar al debitoarei, Curtea reține:

- 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 ținerii ședinței au fost îndeplinite condițiile de cvorum și majoritate privind desfășurarea ședinței, fiind respectate dispozițiile art. 15 din Lege nr. 85/2006;
- respectând dispozițiile legale cuprinse în art. 14 alin. (1) din Legea nr.85/2006, lichidatorul judiciar a comunicat ordinea de zi a ședinței și s-a preocupat de secretariatul acesteia, neabordându-se cu prilejul ținerii sale alte chestiuni necuprinse în convocare și care ar fi fost de natură a atrage nulitatea deliberării.

Aceasta este situația de fapt a modului în care a fost convocată și ulterior ținută Adunarea Creditorilor a cărei desființare se solicită pentru nelegalitate, în condițiile în care, contestatoarea apelantă și-a exprimat votul cu privire la ordinea de zi supusă dezbaterii.

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

„(1) Cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele adunării creditorilor vor avea loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente.

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

- a) ulterior afișării tabelului preliminar și până la afișarea tabelului definitiv, valoarea creanțelor verificate și acceptate de administratorul judiciar, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului preliminar;*
- b) ulterior afișării tabelului definitiv și până la confirmarea unui plan de reorganizare, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului definitiv;*
- c) ulterior confirmării planului de reorganizare și până la afișarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din planul de reorganizare confirmat;*
- d) ulterior afișării tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul acestuia.”*

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

Astfel, la data stabilită pentru ședința creditorilor, procentele de vot și ponderea creanțelor reținute de către lichidatorul judiciar în cuprinsul procesului-verbal nu coincideau cu realitatea, în sensul că lichidatorul judiciar nu s-a raportat la tabelul de creanțe existent la data convocării și ținerii ședinței 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 condițiile în care s-ar fi luat în considerare tabelul de creanțe existent la data respectivă - 8.10.2018, rezultatul ar fi fost același, judecătorul sindic nefiind ținut a face calculul valorii creanțelor prin raportare la două tabele de creanțe, ci doar la cel la data ținerii ședinței Adunării Creditorilor.

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

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

În raport de temeiurile de drept și de fapt expuse, se impune admiterea apelului, cu consecința schimbării în totalitate a sentinței atacate și în rejudecare, admiterea contestației și desființarea 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 atribuțiilor prevăzute de lege. Caracterul special al normei prevăzute de dispozițiile art. 182 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 față de dispozițiile Codului civil privitoare la răspunderea civilă delictuală.

Rezumat:

Art. 182 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 stabilește condițiile speciale privitoare la tragerea la răspundere a administratorului/lichidatorului judiciar pentru exercitarea atribuțiilor în mod defectuos și poate fi valorificat în cadrul procedurii insolvenței.

În condițiile în care reclamantul a apelat la prevederile dreptului comun în materia răspunderii civile delictuale, instanța nu poate efectua verificări asupra exercitării atribuțiilor de către administratorul judiciar, în condițiile în care acesta este în competența exclusivă a judecătorului sindic, în raport de prevederile art. 45 alin. 1 lit. j și art. 45 alin. 2 din Legea nr. 85/2014. Se poate observa că legiuitorul pune la îndemâna persoanelor interesate posibilitatea de a formula contestație în temeiul art. 59 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 împotriva raportului depus de administratorul judiciar privitor la descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, 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 „Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil”.

Așadar, nu pot fi acceptate mai multe proceduri deschise persoanelor interesate de a supune controlului judecătoresc activitatea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, normele Codului civil putând fi aplicate doar în măsura în care legea specială – în speță Legea nr. 85/2014 – nu reglementează, și numai în măsura compatibilității.

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, așa 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 Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și 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 și în

calitate de titular al Cabinetului Individual de Insolvență, obligarea acesteia la plata sumei de 635.665,06 lei reprezentând prejudiciul cauzat și a dobânzii legale începând cu data producerii pagubei și până la plata efectivă, cu cheltuieli de judecată.

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

Prin aceeași sentință, a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta SC A. SR în contradictoriu cu pârâta Cabinet Individual de Insolvență B., prin reprezentant legal B.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut următoarele :

Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei B., invocată din oficiu, instanța a reținut că acțiunea, astfel cum a fost precizată, reclamanta a solicitat tragerea la răspundere delictuală a pârâților B. și Cabinet Individual de Insolvență B., prin reprezentant legal B., pentru o serie de acțiuni întreprinse de către Cabinet Individual de Insolvență B. în calitatea acesteia de administrator judiciar al debitoarei SC A. SRL cu ocazia desfășurării procedurii insolvenței cu privire la debitoarea anterior menționată, procedură finalizată prin schimbarea sentinței 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 insolvenței.

Prima instanță a reținut incidența dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 85 din 2014, art. 4 alin. 1, art. 5 alin. 1 și 2, art. 6 alin. 1 și 2 din OUG nr. 86/2006, în sensul că poate fi atrasă răspunderea delictuală raportat la activitățile desfășurate în cadrul procedurii insolvenței debitoarei SC A. SRL strict pentru unul dintre organele care a aplicat procedura insolvenței respectiv pentru administratorul judiciar care în cazul de față a fost Cabinet Individual de Insolvență B., iar cu privire la persoana fizică B., a reținut că aceasta este diferită de entitatea juridică practicianul în insolvență - Cabinet Individual de Insolvență B. - și nu poate fi trasă la răspundere delictuală pentru activitățile desfășurate de practicianul în insolvență.

Mai mult, raportat la dispozițiile din OUG nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență cu privire la care s-a făcut referire mai sus, prima instanță a reținut că este neîntemeiat argumentul expus de către reclamantă în sensul că nu există un patrimoniu propriu distinct al practicianului în insolvență. În același sens, dispozițiile art.2324 alin. 4 din Codul civil prevăd că bunurile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exercițiului unei profesii autorizate de lege pot fi urmărite numai de creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu profesia respectivă. Acești creditorii nu vor putea urmări celelalte bunuri ale debitorului, iar dispozițiile Legii nr. 85 din 2014 obligă practicienii în insolvență să dețină o poliță de asigurare profesională.

Întrucât persoana fizică B. nu a exercitat nicio activitate în cadrul procedurii insolvenței debitoarei, calitatea de practician fiind deținută de pârâta Cabinet Individual de Insolvență B., prin reprezentantul său B., instanța de fond a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei B., invocată din oficiu, și a respins acțiunea 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 Insolvență B., prin reprezentant legal B., prima instanță a reținut faptul că prin hotărârea intermediară nr.196/09.04.2015 a Tribunalului Botoșani a fost deschisă procedura insolvenței debitoarei și a fost desemnat administrator judiciar provizoriu CII B., practician confirmat ulterior în cadrul procedurii de către creditorii. Tot în cadrul procedurii a fost desemnat de către asociați administrator special al debitoarei numita C. La data de 16.06.2015 a fost întocmit de către pârâta tabelul preliminar de creanțe, contestațiile împotriva acestuia fiind soluționate prin sentința executorie nr. 511 din 17.09.2015 a Tribunalului Botoșani. De

asemenea, la data de 20.07.2015 a fost întocmit de către pârâtă tabelul definitiv de creanțe, tabel anulat prin sentința executorie nr. 512 din 17.09.2015 a Tribunalului Botoșani cu motivarea, în esență, că a fost întocmit cu încălcarea dispozițiilor legale art. 5 pct. 67 și art.112 alin. 1 din Legea 85/2014 în condițiile în care contestațiile la tabelul preliminar nu erau încă soluționate.

Prin hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015 creditorii societății debitoare au decis aprobarea răscumpărării tuturor titlurilor de participare pe care le deținea debitoarea la fondul de investiții și 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 societății fiind numai administratorul judiciar.

De asemenea, instanța a reținut că administratorul judiciar a efectuat următoarele plăți 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 susținând că prin aceste plăți efectuate de către reclamantă i s-a creat un prejudiciu de 635665,06 lei.

Instanța de fond a reținut că reclamanta pretinde că pârâta a săvârșit fapte ilicite, fapte care i-au condus la prejudiciul mai sus menționat: 1. a întocmit cu încălcarea legii tabelul definitiv de creanțe; 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 debitoare, respectiv semnătură unică pe cont, și 4. a distribuit în mod nelegal sumele din contul societății debitoare în perioada de observație.

De asemenea prima instanță a reținut că, în drept, reclamanta și-a întemeiat cererea pe disp. art. 1349, 1357, 1358, 1381 și 1385 din Codul civil și pe dispozițiile Legii nr. 85/2014.

Fiind vorba despre o răspundere delictuală, înseamnă că pentru a fi angajată, trebuie îndeplinite condițiile generale ale răspunderii civile delictuale, care reies din art. 1349 rap. la art. 1357 Cod civil - fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate și vinovăție - condiția vinovăției având în această situație o conotație specială față de dispozițiile art. 182 alin.1 din Legea nr.85/2014.

Având în vedere dispozițiile art. 182 din Legea nr. 85/2014, art. 1.349, art. 1.353, art. 1357 din Codul civil, precum și faptul că principiile de drept impun aplicarea normelor speciale cu prioritate față de normele generale instanța de fond a apreciat, contrar opiniei reclamantei, că dispozițiile legale reglementează o răspundere limitată a practicianului în insolvență doar la cazurile de culpă gravă comisivă sau omisivă. În acest sens, instanța având în vedere faptul că activitatea administratorului judiciar este supusă unui dublu control, din partea creditorilor și din partea judecătorului sindic, precum și dispozițiile art. 1.353 din Codul civil, redate mai sus, care prevăd că dacă prejudiciul este cauzat prin exercițiul drepturilor obligația de a repara intervine doar în cazul în care dreptul este exercitat abuziv. De asemenea, s-a referit instanța la faptul că practicianul în insolvență are dreptul de a-și asuma anumite riscuri inerente în desfășurarea activității din procedura insolvenței, câtă vreme își îndeplinește obligațiile de prudență și diligență în luarea deciziilor, precum și faptul că nu poate fi atrasă răspunderea acestuia în situația în care își exercită dreptul în limitele anterior menționate.

Cu privire la prima faptă ilicită invocată de către reclamantă, respectiv faptul că practicianul în insolvență a întocmit cu încălcarea legii tabelul definitiv de creanțe, instanța a reținut faptul că raportat la dispozițiile art. 112 alin.1 din Legea nr. 85/2014, permit întocmirea tabelului definitiv de creanțe doar după momentul la care au fost soluționate prin sentință executorie contestațiile la tabelul preliminar, nefiind primite susținerile pârâtei - fost administrator judiciar - în sensul că avea obligația de a întocmi tabelul definitiv la termenul fixat prin sentința de deschidere a procedurii acestea fiind contrazise de dispozițiile legale mai

sus menționate. Mai mult, întocmirea nelegală a tabelului definitiv de creanțe de către administratorul judiciar Cabinet Individual de Insolvență B. în cazul insolvenței debitoarei SC A. SRL s-a statuat cu putere de lucru judecat pentru părțile din prezenta cauză prin sentința executorie nr. 512 din 17.09.2015 pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. ../40/2015/a9.

Cu toate acestea, instanța a reținut că în condițiile în care tabelul definitiv de creanțe 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 societății debitoare au decis aprobarea răscumpărării tuturor titlurilor de participare pe care le deținea debitoarea la fondul de investiții și distribuirea sumelor rezultate către creditori nu se poate reține că ar exista vreo legătură de cauzalitate între întocmirea tabelului definitiv și pretinsul prejudiciu pretins de către reclamantă. În acest sens, instanța de fond a avut în vedere faptul că, indiferent de momentul întocmirii tabelului definitiv perioada de observație a început la deschiderea procedurii insolvenței, precum și faptul că pot fi efectuate plăți către creditori în perioada de observație, iar la baza plăților dispuse de administratorul judiciar a stat hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015. În același timp, instanța a apreciat că prejudiciul pretins de către reclamantă în prezenta cauză nu există urmând a menționa 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 fapta ilicită invocată de către reclamantă, respectiv faptul că administratorul judiciar Cabinet Individual de Insolvență B. ar fi solicitat în mod nelegal modificarea regulilor de autorizare pe contul de la banca al debitoarei, respectiv semnătură unică pe cont, prima instanță a reținut că acest demers al administratorului judiciar nu are caracter ilicit față de dispozițiile 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 societății fiind numai administratorul judiciar, iar contrar susținerilor reclamantei, prin decizia civilă nr. 409 din 14.12.2016 pronunțată 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 deține 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 privește modul în care a acționat administratorul judiciar, decizia mai sus menționată nu se bucură de putere de lucru judecat instanța de fond făcând referire la incidența dispozițiilor art. 430 alin. 2 din Codul de procedură civilă. Astfel, instanța de fond a avut în vedere că decizia civile nr. 409 din 14.12.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. ../40/2015 din care reiese faptul că la baza aprecierii instanței 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 și temeinic administratorul judiciar a cerut băncii să înlocuiască specimenul de semnătură.

Cu privire la fapta 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, și cu privire la fapta ilicită că, în mod nelegal administratorul judiciar ar fi procedat la distribuirea sumelor din contul societății debitoare, instanța de fond a reținut că raportat la dispozițiile din legea insolvenței și la starea de fapt menționată, nu se poate aprecia că această inacțiune, respectiv acțiune, a administratorului judiciar ar avea caracter ilicit.

Pe de altă parte, instanța de fond a reținut faptul că, prin hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015 creditorii societății debitoare au decis aprobarea răscumpărării tuturor titlurilor de participare pe care le deținea debitoarea la fondul de investiții și 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 asociaților, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură și, să efectueze în numele și pe contul reclamantei, actele de administrare necesare, a participat la hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015 și nu și-a exprimat în niciun mod nemulțumirea în fața administratorului judiciar cu privire la cele decise de către creditorii. 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 Botoșani (dosar asociat nr. ../40/2015/a2) răscumpărarea unităților de fond deținute de reclamantă la fondul de investiții fiind normal ca în situația în care s-au obținut lichidități să se procedeze la plata creditorilor cunoscuți procedură care ar fi dus în mod firesc la închiderea procedurii insolvenței în condițiile art. 178 din Legea nr. 85/2014.

Raportat la dispozițiile art. 87, art. 67, art. 178 din Legea nr. 85/2014, prima instanță a apreciat că este permisă efectuarea de plăți în perioada de observație care depășesc condițiile obișnuite de exercitare a activității curente cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 87 alin. 2 din Legea nr. 85/2014. În acest context, în condițiile în care administratorul special al debitoarei nu și-a exprimat cu ocazia hotărârii adunării generale a creditorilor din 29.06.2015 nemulțumirea cu privire la hotărârea creditorilor în fața administratorului judiciar, în cuprinsul hotărârii s-a menționat că distribuirea sumelor se va efectua către creditorii ale căror creanțe nu au fost contestate, iar reclamanta nu a explicat și 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 afirmațiilor reclamantei în sensul că administratorul judiciar ar fi trebuie să conteste hotărârea adunării creditorilor și să nu procedeze la efectuarea plăților în sumă totală de 635.665,06 lei.

Cu toate că reclamanta a susținut faptul că a formulat contestații raportat la tabelul preliminar, lucru probat de înscrisurile din dosarul nr. ../40/2015 al Tribunalului Botoșani (dosarele asociate ../40/2015/a4, ../40/2015/a5, ../40/2015/a6, ../40/2015/a7 și ../40/2015/a8 ale Tribunalului Botoșani) prima instanță a subliniat faptul că aceasta nu a contestat creanța ANAF din tabelul preliminar în sumă de 82.644 lei (creanță 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 privește creanța D. SRL din cuprinsul contestației la tabelul preliminar, a reținut că reclamanta, prin administrator special, nu a contestat întreaga creanță de 455889,25 lei, ci doar suma de 5000 lei, în condițiile în care a arătat în cuprinsul contestației 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 creanță de 450.889,25 lei și nu 455.889,25 lei, așa cum pretinde prin cererea de admitere a creanței.

Totodată, instanța a avut în vedere faptul că în procedura insolvenței judecătorul sindic a soluționat contestațiile la tabelul preliminar formulate de reclamanta debitoare, iar prin sentința executorie din 17.09.2015 pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. ../40/2015/a4 a statuat cu putere de lucru judecat în sensul că D. SRL deține o creanță în sumă de 450912,25 lei și raportat la cele menționate, în contextul în care la data de 03.08.2015 administratorul judiciar a plătit către D. suma de 450.889,25 lei (mai puțin decât suma stabilită prin sentința executorie nr. 17.09.2015 pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. ../40/2015/a4), iar în cadrul prezentului dosar reclamanta nu a arătat și nici nu a probat că nu datora suma de 450.889,25 lei, nu se poate reține că societatea reclamantă a suferit un prejudiciu prin plata unui creditor către care avea obligația de a efectua plata chiar anterior deschiderii procedurii insolvenței.

De altfel, instanța de fond a reținut că, în condițiile în care reclamanta nu a contestat creanța ANAF în sumă de 82.644 lei înscrisă în tabelul preliminar de creanțe al societății reclamante (creanță 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 și nici nu a probat că nu datora suma de 82.644 lei, nu se poate reține că societatea reclamantă a suferit un prejudiciu prin plata unui creditor către care avea obligația de a efectua plata chiar anterior deschiderii procedurii insolvenței.

Cu privire la diferența de creanță, respectiv de 23143 lei, plătită de asemenea de către administratorul judiciar la data de 10.08.2015, urmare a înscrierii acestei diferențe direct în tabelul definitiv de creanțe, instanța de fond a reținut că aceasta a fost înscrisă în tabelul definitiv în baza deciziei de impunere nr. F BT 14/15.06.2015, existența creanței fiind probată de înscrisurile comunicate de ANAF atașat cererii de înscriere a creanței, iar accesoriile în sumă de 23.143 lei au fost calculate până la data deschiderii procedurii. Deși administratorul judiciar a apreciat inițial că suma de 23143 lei reprezintă majorări calculate după data deschiderii procedurii și nu a trecut această creanță în tabelul preliminar a apreciat că acesta este un aspect lipsit de relevanță în condițiile 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. Instanța a avut în vedere că suma era datorată de reclamantă, necontestată și recunoscută de către aceasta prin administratorul special.

Totodată, în ceea ce privește 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 instanța a reținut ca fiind neîntemeiate susținerile reclamantei în sensul că această sumă ar fi fost plătită în mod nelegal de către administratorul judiciar în condițiile în care administratorul judiciar avea dreptul să dispună efectuarea plății din contul de la Banca al reclamantei fără acordul reclamantei, prin administrator special. În același timp, instanța a avut în vedere că în contul debitoare la data de 10.07.2015 a fost încasată suma de 857.550,89 lei reprezentând contravaloarea titlurilor de participare deținute de societate la fondul de investiții, iar reclamanta, prin administrator special, a solicitat în mod repetat să se procedeze la răscumpărarea unităților de fond.

Referitor la acest aspect, prima instanță a reținut incidența dispozițiilor art. 39 alin. 7 din Legea nr. 85/2014 și ale art. 102 alin.1 din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență, aprobat prin Hotărârea nr. 3 din 29 septembrie 2007 a Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România.

În condițiile în care suma de 857.550,89 lei a fost recuperată în cadrul procedurii insolvenței, iar administratorul judiciar nu a efectuat vreo activitate ilicită când a procedat la răscumpărarea unităților de fond, respectând hotărârea adunării generale a creditorilor din 29.06.2015, precum și voința societății reclamante, prin administrator special, prima instanță a reținut că este neîntemeiată susținerea reclamantei în sensul că a suferit un prejudiciu în sumă de 17.151 lei urmare a unor fapte ilicite ale administratorului judiciar.

În același timp, în ceea ce privește 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, instanța de fond a reținut, de asemenea, neîntemeiate susținerile reclamantei în sensul că această sumă ar fi fost plătită în mod nelegal de către administratorul judiciar, în condițiile în care administratorul judiciar avea dreptul să dispună efectuarea plății 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 și 6170,19 lei cheltuielile de procedură) sunt consecința deschiderii și desfășurării procedurii de insolvență cu privire la societatea reclamantă, inclusiv a plății sumei de 556.676,25 lei către creditori în procedura insolvenței, plată despre care instanța a apreciat că este legală și 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 privește onorariul administratorului judiciar (3000 lei) și restul cheltuielilor de procedură, instanța de fond a reținut că acestea sunt susținute de înscrisurile din dosarul de insolvență nr. 121/40/2015 al Tribunalului Botoșani, iar reclamanta nu poate pretinde că nu avea obligația de a suporta această sumă în condițiile în care prin sentință executorie, ulterior schimbată prin decizie definitivă, a fost supusă procedurii insolvenței, procedură care a implicat participarea administratorului judiciar numit de către judecătorul sindic și generarea în patrimoniul acestuia de cheltuieli specifice.

Pe cale de consecință, prima instanță a apreciat că nu sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale în sarcina pârâtei Cabinet Individual de Insolvență B., fostul administrator judiciar al societății reclamante, raportat la dispozițiile legale invocate de reclamantă și, a respins, ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta Cabinet Individual de Insolvență B..

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

În motivarea apelului, reclamanta a apreciat că sentința apelată a fost dată cu aplicarea greșită a legii și cu interpretarea eronată a probatoriului administrat în cauză sub aspectul soluției de respingere a pretențiilor având ca obiect obligarea pârâtului Cabinet Individual de Insolvență B. la plata sumelor de 17.151 lei și respectiv 61.837,81 lei cu titlul de daune civile delictuale.

A arătat faptul că, prin acțiunea dedusă judecății 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 Insolvență B. prin ordinul de plată fără număr din 3 august 2015 cu titlul de onorariu de succes al administratorului judiciar (55.667,62 lei) și cheltuieli de procedură (6170,19 lei).

Instanța de fond a reținut că pretenția având ca obiect plata sumei de 61.837,81 lei este nefondată pe considerentul că plata sumei în discuție s-a realizat ca efect al deschiderii procedurii insolvenței împotriva sa și a faptului că au fost efectuate către creditorii, în mod legal, plăți 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 și un onorariu de succes în procent de 10% din sumele distribuite creditorilor, hotărâre ce nu a fost contestată.

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

A menționat faptul că este real faptul că prin hotărârea intermediară nr. 196 din 9 aprilie 2015 a Tribunalului Botoșani a fost deschisă procedura insolvenței împotriva reclamantei, cu consecința desemnării pârâtului CII B. ca administrator judiciar, iar prin hotărârea din 19 iunie 2015 a Adunării Creditorilor a fost stabilit în favoarea practicianului în insolvență un onorariu fix în sumă de 3000 lei și 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 ședinței Adunării Creditorilor. Ulterior însă, prin decizia nr. 375 din 24.09.2015 a Curții de Apel Suceava, sentința sus menționată a fost schimbată în totalitate, cu consecința respingerii cererii de deschidere a procedurii generale de insolvență formulată de creditoarea SC D. SRL, cu motivarea că nu este incidentă prezumția de insolvență și că reclamanta/debitoare apelantă a făcut dovada faptului că deținea disponibilitățile bănești necesare pentru acoperirea tuturor

datoriilor, disponibilități materializate în unități de fond..., care puteau fi oricând convenite în numerar.

În contextul în care, în faza procesuală a apelului, cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost respinsă, în cauză au devenit incidente disp. art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, potrivit căreia, în cazul respingerii cererii introductive pe motiv ca debitorul nu se află în insolvență, cererea va fi considerată ca fiind lipsită de orice efect chiar de la data înregistrării ei. Dispoziția legală sus menționată consacră principiul repunerii părților în situația anterioară, reglementând explicit înlăturarea tuturor efectelor juridice ale cererii de deschidere a procedurii insolvenței, fără nici o distincție 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 speță, 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 absența sentinței de deschidere a procedurii, Adunarea Creditorilor nu putea fi constituită și nu putea adopta hotărâri sau măsuri), ori desființarea acestei hotărâri intermediare în calea de atac a apelului atrage desființarea tuturor actelor adoptate în temeiul ei și, în considerarea art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, lipsește de eficiență juridică și hotărârea Adunării Creditorilor, care nu mai poate constitui temei pentru încasarea onorariului stabilit în favoarea administratorului judiciar.

A admite ipoteza contrară și a considera că, deși cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost respinsă prin hotărâre definitivă, actele și măsurile efectuate de participanții la procedură în perioada cuprinsă între data pronunțării hotărârii intermediare și data soluționării apelului ar rămâne valabile ar echivala cu recunoașterea efectelor unor acte juridice care nu ar fi putut fi adoptate/încheiate în absența cererii de deschidere a procedurii și, implicit, cu încălcarea art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014. Raționamentul expus anterior nu este, cu nimic infirmat de împrejurarea că hotărârea intermediară de deschidere a procedurii are 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 instanțe sunt executorii de drept în toate cazurile în care legea prevede expres aceasta, dar potrivit art. 448 alin. 2 din același cod, executarea hotărârilor prevăzute la alin. 1 are caracter provizoriu. Față de dispoziția legală sus menționată, toate efectele unei hotărâri executorii de drept se consolidează numai în măsura în care acea hotărâre rămâne definitivă, în caz contrar ele fiind desființate cu efect retroactiv.

Față de împrejurarea că hotărârea Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015 nu a fost contestată este lipsit de relevanță, efectele acestei hotărâri, ca și cele ale actelor și măsurilor adoptate ca urmare a admiterii cererii de deschidere a procedurii în primă instanță, fiind înlăturate retroactiv prin prisma deciziei nr. 375/2015 a Curții de Apel Suceava și 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 și onorariul administratorului judiciar reprezintă cheltuieli de procedură, necesare pentru buna desfășurare a procesului și se circumscriu noțiunii de cheltuieli de judecată în accepțiunea definită de art. 451 Cod procedură civilă.

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

Dispozițiile 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 condițiile în care prin decizia nr. 375/2015 a Curții de Apel Suceava s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că reclamanta nu se afla în stare de insolvență și că nu se justifică deschiderea procedurii, nu se poate pretinde că are calitatea de debitoare și că obligația de a suporta cheltuielile procedurii îi incumbă indiferent de modul de soluționare a cererii formulate de creditoare.

În fond, față de statuările din decizia nr. 375/2015 a Curții de Apel Suceava în sensul că dispunea de lichiditățile necesare pentru acoperirea tuturor creanțelor certe, lichide și exigibile, este culpa creditoarei SC D. SRL de a fi inițiat această procedură în loc să promoveze o acțiune civilă sau să declanșeze 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 privește caracterul ilicit al faptei pârâtului CII B. de a dispune plata sumelor menționate 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 insolvență și 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 rețină faptul că prin hotărârea sus menționată a Adunării Creditorilor s-a stabilit în favoarea practicianului în insolvență un onorariu de succes de 2% din sumele distribuite creditorilor, dacă distribuiriile au loc în termen de 2 luni de la data adunării. Noțiunea de distribuire a sumelor este specifică procedurii de reorganizare și 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 creanțelor prevăzute a se achita în perioada de reorganizare) și art. 159 și urm. din același act normativ, care se referă la distribuirea sumelor realizate în urma lichidării. Or, pentru perioada de observație, nu există reglementată posibilitatea administratorului judiciar de a efectua distribuiri de sume, ci doar posibilitatea de a efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, așa încât, plățile efectuate către creditorii înscrisi în tabelul preliminar de creanțe nu au caracterul unor distribuiri, motiv pentru care în cauză nu erau îndeplinite condițiile prevăzute în hotărârea Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015, care se refereau expres la efectuarea de distribuiri, și nu la plăți. 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 condițiilor obișnuite de desfășurare a activității curente.

Nu în ultimul rând, caracterul ilicit al faptei administratorului judiciar de a dispune efectuarea de plăți către creditorii rezultă, pe de o parte, din nesocotirea art. 112 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, aspect reținut prin sentința nr. 512/2015 a Tribunalului Botoșani, dar și prin sentința apelată, iar, pe de altă parte, și din nesocotirea art. 111 alin. 6 din același act normativ, potrivit căror creanțele înscrise provizoriu vor avea toate drepturile prevăzute de lege cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire.

Întrucât tabelul definitiv întocmit de pârât a fost desființat ca fiind nelegal întocmit prin sentința nr. 512/2015 a Tribunalului Botoșani și cum în considerarea tabelului preliminar creditorii nu erau îndreptățiți să încaseze sume propuse spre distribuire, este evident faptul că nu au fost îndeplinite condițiile stipulate în hotărârea Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015 pentru încasarea de către practicianul în insolvență a onorariului de succes.

În considerarea tuturor acestor argumente, solicită admiterea apelului și schimbarea parțială a sentinței apelate în sensul admiterii în parte a acțiunii și obligării pârâtului Cabinet Individual de Insolvență la plata sumelor de 17.151 lei și respectiv 61.837,81 lei cu titlul de daune, cu menținerea celorlalte dispoziții ale hotărârii.

În temeiul art. 453 cod procedură civilă, solicită și 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 și menținerea sentinței instanței de fond ca fiind legală și temeinică.

Criticile formulate de către apelantă în ceea ce privește aspectele reținute de prima instanță prin sentința civilă nr. 303/28.12.2018 pot fi sintetizate după cum urmează: desființarea sentinței civile nr. 196/09.04.2015, pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. ../40/2015, prin decizia nr. 375/24.09.2015, a Curții de Apel Suceava, ar atrage incidența dispozițiilor art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014; condițiile 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 plăților către creditori s-ar fi realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 112 alin. 1 și art. 111 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește criticile aduse de către apelantă sentinței instanței de fond, le-a apreciat ca nefondate, pentru următoarele motive:

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

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

Astfel, prin sentința civilă nr. 196 din data de 09.04.2015, pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. ../40/2015, s-a dispus admiterea cererii formulate de către creditorul D. S.R.L. și deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei A. S.R.L., fiind desemnat în calitate de administrator judiciar provizoriu Cabinetul Individual de Insolvență B.. Ulterior, prin Decizia nr. 375 din 24.09.2015, pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. ../40/2015, s-a dispus admiterea apelului declarat de către debitoarea A. S.R.L. și schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul că admite contestația și respinge ca nefondată cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

Însă, în conformitate cu dispozițiile art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, dacă judecătorul-sindic stabilește că debitorul nu este în stare de insolvență, 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 și la situația desființării sentinței prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței în etapa procesuală a apelului. Or, prin sentința civilă nr. 196 din 09.04.2015, pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. ../40/2015, judecătorul-sindic a reținut că societatea A. S.R.L. se afla în stare de insolvență și, pe cale de consecință, a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva acesteia, procedura desfășurându-se până la momentul desființării hotărârii prin Decizia nr. 375/24.09.2015 a Curții de Apel Suceava.

De altfel, concluzia inaplicabilității 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 și art.43 alin. 5 lit. a), art. 57 alin. 13 din Legea nr. 85/2014.

Menționează că dispozițiile art.57 alin. 13 din Legea nr. 85/2014 reglementează situația onorariului practicianului în insolvență și a cheltuielilor de procedură în cazul desființării pentru orice motive a hotărârii de deschidere a procedurii, în considerarea faptului că angajarea acestor cheltuieli este inevitabilă în această ipoteză, față de caracterul executoriu al sentinței de deschidere a procedurii insolvenței.

Necesitatea stabilirii persoanelor cărora le incumbă obligația suportării acestor cheltuieli derivă din faptul că, sub imperiul vechii reglementări s-a pus problema suportării cheltuielilor în ipoteza respingerii acțiunii 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 insolvență, întrucât nu poate fi reținută o culpă procesuală a acestuia, prin prisma faptului că nu valorifică un drept propriu.

A apreciat că nu se poate reține în sarcina practicianului în insolvență obligația de a suporta cheltuielile ocazionate de desfășurarea procedurii insolvenței în ipoteza desființării hotărârii de deschidere a procedurii, în condițiile 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 insolvență nu are calitatea de parte în proces, ci de organ care aplică procedura.

Legiuitorul a pus la dispoziția debitorului mijloace de prevenire a producerii unor eventuale prejudicii cauzate de deschiderea procedurii insolvenței, prin reglementarea în cuprinsul art. 43 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 85/2014 a posibilității suspendării de către instanța de apel a sentinței de deschidere a procedurii insolvenței. Posibilitatea suspendării sentinței de deschidere a procedurii insolvenței a fost reglementată tocmai datorită caracterului executoriu al hotărârii de deschidere a procedurii și a inaplicabilității principiului repunerii părților în situația anterioară în cazul desființării acesteia în apel.

De asemenea, a arătat faptul că reclamanta și-a întemeiat cererea de chemare în judecată pe dispozițiile 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 atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. În condițiile în care, administratorul judiciar a acționat cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și a informațiilor disponibile, apreciază că acesta nu poate fi tras la răspundere, cu atât mai mult cu cât nu se poate reține nici întrunirea celorlalte condiții ale răspunderii civile delictuale.

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

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că nu ar fi fost îndeplinite condițiile prevăzute în hotărârea Adunării Creditorilor din 19 iunie 2015, iar încasarea onorariului de succes ar avea caracter ilicit. A menționat că prin sentința civilă nr. 196/09.04.2015, pronunțată de Tribunalul Botoșani 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 dispozițiilor 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 și 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 ședinței adunării creditorilor.

A învederat faptul că nu s-a formulat nicio acțiune în anularea Hotărârii Adunării creditorilor din data de 19.06.2015, iar desființarea hotărârii prin care s-a dispus deschiderea

procedurii insolvenței împotriva debitoarei A. S.R.L. nu poate avea drept consecință lipsirea de efecte juridice a hotărârii adunării creditorilor, efectele produse până la desființarea sentinței de deschidere a procedurii fiind consecința caracterului executoriu al acesteia.

Tot în considerarea caracterului executoriu al hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței s-au angajat și cheltuielile de procedură, acestea fiind susținute de înscrisurile aflate la dosarul nr. ../40/2015, obligația suportării acestora revenind părții aflate în culpă procesuală.

A apreciat că în mod corect a reținut instanța de fond că aceste cheltuieli în sumă de 61.837,81 lei suportate de către apelanta sunt consecința deschiderii și desfășurării procedurii de insolvență cu privire la societatea reclamantă, inclusiv a plății sumei de 556.676,25 lei către creditorii în procedura insolvenței, plată despre care instanța a apreciat că este legală și că nu a adus niciun prejudiciu în patrimoniul reclamantei. De asemenea, instanța reține 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 susținut în cerere că această hotărâre prin care s-a stabilit, printre altele, onorariul de succes al administratorului judiciar ar fi nelegală.

Deși argumentele cuprinse în cererea de apel vizează, în principal, lipsirea de efecte juridice a hotărârilor adunării creditorilor, ca urmare a desființării sentinței de deschidere a procedurii insolvenței, apelanta invocă tocmai nerespectarea condițiilor 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 noțiunea de distribuire de sume este specifică procedurii de reorganizare, respectiv falimentului. De altfel, în cuprinsul aceleiași hotărâri, semnate și de către administratorul special al societății debitoare, doamna C., s-a aprobat răscumpărarea tuturor titlurilor de participare și distribuirea sumelor rezultate către creditorii.

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

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

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

Potrivit dispozițiilor art. 57 alin. 13 din lege, în situația desființării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței, plata onorariului practicianului și a cheltuielilor de procedură va fi suportată de pârât sau reclamant, potrivit reglementărilor privitoare la cheltuielile de judecată din Codul de procedură civilă.

În condițiile în care plata onorariului și 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 părții aflate în culpă procesuală, însă în niciun caz împotriva practicianului în insolvență, 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 reținută o culpă procesuală în sarcina administratorului judiciar, motivat de faptul că acesta nu își valorifică un drept propriu, ci acționează în calitate de organ care aplică procedura, acesta fiind și motivul pentru care dispozițiile art. 57 alin. 13 exclud posibilitatea obligării practicianului la plata acestor cheltuieli.

Menționează de asemenea că apelanta nu își motivează în vreun fel solicitarea de a se dispune obligarea intimății la plata sumei de 17.151 lei, cu toate că o astfel de motivare ar fi fost necesară, în condițiile în care achitarea acestei sume este consecința respectării de către intimată a hotărârii adunării creditorilor din data de 29.06.2015, precum și a voinței societății reclamante, exprimate prin administratorul special, concretizată în răscumpărarea tuturor unităților de fond deținute de apelantă la ...

Astfel, la data de 10.07.2015 a fost încasată în contul societății debitoare suma de 857.550,89 lei, reprezentând contravaloarea titlurilor de participare deținute de societate la fondul de investiții.

Efectuarea plății sumei de 17.151 lei către UNPIR a avut la bază prevederile legale anterior menționate, motiv pentru care nu se poate reține în sarcina intimății săvârșirea vreunei activități ilicite, element esențial pentru atragerea răspunderii practicianului în insolvență

În aceste condiții, instanța de fond a reținut în mod corect că este neîntemeiată susținerea reclamantei în sensul că a suferit un prejudiciu în sumă de 17.151 lei urmare a unor fapte ilicite ale administratorului judiciar, iar în absența unei fapte ilicite și a unui prejudiciu nu poate fi vorba despre răspundere delictuală, soluția instanței de fond fiind la adăpostul oricărei critici.

Cu titlu preliminar, a făcut precizarea că plățile efectuate de către administratorul judiciar din contul societății debitoare au vizat doar creanțe certe, lichide și exigibile, în limitele necontestate de către societatea debitoare A. SRL, temeiul legal în baza căruia au fost efectuate plățile către creditorii cunoscuți fiind art. 178 din Legea nr. 85/2014. În condițiile în care tabelul definitiv a fost întocmit de către intimată cu respectarea dispozițiilor legale, aceasta îndeplinind o obligație impusă de lege, cu respectarea condițiilor și limitelor prevăzute de aceasta, apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii administratorului judiciar.

Apreciază că administratorul judiciar a procedat în mod corect la întocmirea tabelului definitiv de creanțe la data stabilită de judecătorul sindic prin sentința de deschidere a procedurii insolvenței, respectiv la 13.07.2015, decizia de efectuare a plăților către creditorii fiind considerată oportună de către intimată, atât din perspectiva posibilității închiderii procedurii fără radierea societății, cât și din perspectiva evitării prejudicierii creditorilor societății.

Instanța de fond a reținut în mod corect faptul că, prin raportare la dispozițiile art. 178 din Legea nr. 85/2014, este permisă efectuarea de plăți în perioada de observație care depășesc condițiile obișnuite de exercitare a activității curente cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 87 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Prin urmare, în condițiile în care, pe de o parte, plata creditorilor cunoscuți, în limitele necontestate de către societatea debitoare, s-a efectuat cu respectarea dispozițiilor 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 insolvență a fost în mod corect achitat intimății.

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

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de apel invocate, Curtea reține următoarele :

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

Norma generală ce reglementează diferitele feluri de răspundere ale practicianului în insolvență pentru exercitarea defectuoasă a atribuțiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014 este reprezentată de prevederile art. 182 din Legea nr. 85/2014. Această normă reprezintă un element de noutate față de reglementarea anterioară. Acest text cuprinde două ipoteze distincte (alin. 1 și 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 dispozițiilor alineatului precedent, (...)*”), Curtea apreciază că alin. 1 reglementează răspunderea practicianului în insolvență ce poate fi angajată de judecătorul sindic, în cadrul procedurii insolvenței, alin. 2 reglementând răspunderea acestuia, potrivit normelor dreptului comun. Alin. 3 reglementează o clauză de nerăspundere a administratorului/lichidatorului judiciar care acționează cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și a informațiilor disponibile.

Cum reclamantul a invocat drept temei dispozițiile privind răspunderea civilă delictuală, norma relevantă din materia insolvenței este reprezentată de prevederile art. 182 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, dispoziție subsecventă celei de la alin. 1 privitoare la răspunderea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. Astfel, Curtea apreciază că, o acțiune separată, întemeiată pe dispozițiile art. 182 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, poate fi formulată doar în situația în care Legea nr. 85/2014 nu prevede remedii pentru înlăturarea acțiunilor delictuale ale administratorului/lichidatorului judiciar apte să producă prejudicii.

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

Instanța de apel consideră că se impune a se face o precizare de esență în ceea ce privește soluționarea prezentului apel, în condițiile în care reclamantul a apelat la prevederile dreptului comun în materia răspunderii civile delictuale, instanța nu poate efectua verificări asupra exercitării atribuțiilor de către administratorul judiciar, în condițiile în care acesta este în competența exclusivă a judecătorului sindic, în raport de prevederile art. 45 alin. 1 lit. j și art. 45 alin. 2 din Legea nr. 85/2014. Se poate observa că legiuitorul pune la îndemâna persoanelor interesate posibilitatea de a formula contestație în temeiul art. 59 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 împotriva raportului depus de administratorul judiciar privitor la descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, 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 „*Dispozițiile prezentei legi se*

completează, în măsura în care nu contravin cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil”.

Așadar, 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 speță Legea nr. 85/2014 – nu reglementează, și numai în măsura compatibilității.

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

În consecință, 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, așa cum s-a precizat anterior, acest din urmă act normativ reglementa o astfel de procedură, de care reclamanta nu a uzat.

Față de cele ce preced, Curtea, în considerarea dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă apreciază drept legală și temeinică soluția pronunțată de prima instanță, motiv pentru care va respinge apelul ca nefondat.

Cum apelanta a căzut în pretenții, 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 avocațial), 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 sentința nr. 224 din 5.10.2018, Tribunalul Suceava – Secția II civilă:

- a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta B.SRL, ca neîntemeiată;

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

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

- a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta C., și a obligat pe pârâta C. la plata către reclamanta A. a daunelor morale în cuantum de 75.000 lei și 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 avocațial.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut cu privire la excepțiile invocate în cauză, respectiv excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată atât de pârâta B. SRL, cât și de pârâatul BAAR (care a preluat calitatea procesuală a FPVS), că, potrivit art. 36 Cod procedură civilă, calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.

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

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

În acest sens, prima instanță a reținut că, potrivit tezei finale a art. 36 Cod procedură civilă, existența sau inexistența drepturilor și obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond, iar, în cauză, față de apărările formulate, pârătele reclamă de fapt nu o lipsă a calității procesuale, ci o inexistență a obligațiilor pe care reclamanta pretinde că acestea le-ar avea.

Motivele invocate de pârâatul FPVS (însușit de continuatorul acestuia în proces BAAR) în sensul că accidentul nu a avut loc pe un drum public, nefiind incidentă obligația de garanție a fondului, se circumscriu unor apărări în strânsă legătură cu fondul cauzei, tinzând la invocarea inexistenței obligației de acordare a despăgubirii, chestiune de fond.

Motivele invocate de către pârâta B. SRL în sensul că între pârâta C. și aceasta nu există un raport de prepușenie, pentru a-i putea fi atrasă răspunderea, respectiv în sensul că nedeținerea unei polițe de asigurare RCA pentru ATV-ul închiriat de aceeași pârâta nu generează în sarcina sa o obligație de reparare a prejudiciului, se circumscriu, de asemenea, unor apărări în strânsă legătură cu fondul cauzei, tinzând la invocarea inexistenței obligației de acordare a despăgubirii, chestiune de fond.

Pentru aceste considerente, instanța a respins excepțiile lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâta B. SRL și de pârâatul BAAR (care a preluat calitatea procesuală a FPVS), ca neîntemeiate.

Cu privire la situația de fapt, astfel cum aceasta se deduce din susținerile părților și din probele administrate în cauză, tribunalul a reținut următoarele:

În data de 14.04.2015, reclamanta A. împreună cu pârâta C. și alte două persoane au închiriat două ATV-uri de la pârâta B. SRL, ATV-uri parcate în vecinătatea Mănăstirii D., cu intenția de a se plimba în zonă. Reclamanta a însoțit-o pe pârâta pe ATV-ul condus de aceasta din urmă. Acestea au urcat pe un drum forestier și, în vecinătatea cantonului silvic E., au părăsit drumul forestier. În afara drumului forestier, pârâta C. a încercat să urce o pantă iar în momentul urcușului ATV-ul s-a răsturnat și 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 față 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 fața locului ATV-ul se răsturnase deja, iar martora I. arătând că s-a plimbat și ea cu ATV-ul în acea zi, dar nu și 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 .. (atașat la dosarul cauzei), finalizat cu Ordonanța de clasare din 19.08.2015. Potrivit referatului cu propunerea de clasare a cauzei (în ceea ce o privește 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 și pârâta au plecat din parcare, după aproximativ 2-3 km, cea din urmă „pe o pășune situată în vecinătatea cantonului silvic E. din

cartierul D., datorită lipsei de experiență și a terenului denivelat, a pierdut controlul ATV-ului, răsturnându-se pe o parte, pasagera care era în spate (A.) fiind prinsă sub caroseria motocicletului.”

Potrivit aceluiași referat, „din cercetările efectuate, a rezultat că vinovată de producerea evenimentului și de vătămarea corporală a numitei A. se face numita C.”, același referat făcând referire și la faptul că numita A. a fost examinată de specialiștii 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. și a documentelor medicale întocmite pe numele său rezultă că prezintă politraumatism cu fractură cominutivă aripă sacrată dreaptă și ram ilio-pubian stâng cu detașare de fragment osos cu disjunctie pubiană și entorsă mediotarsiană dreaptă, ce au putut fi produse prin comprimare sub corp greu, posibil în cadrul unui accident rutier, în condițiile stabilite prin anchetă, putând data din 14.04.2015. Leziunile pot necesita 100-120 zile de îngrijiri medicale.”

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

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

Astfel, lipsa de experiență a pârâtei, constatată de organele de cercetare penală, a fost invocată de către reclamantă și chiar recunoscută de către pârâta. 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 însoțească în ciuda avertismentului în legătură cu lipsa de experiență și care, în ciuda atenționărilor repetate ale pârâtei, prin mișcările sale ar fi balansat ATV-ul al cărui control pârâta l-a pierdut. Aceste afirmații ale pârâtei au valoarea unei mărturisiri spontane calificate, aceasta recunoscând faptul ales de reclamantă – reținut și de organele de cercetare – și 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 experiență și că reclamanta și-ar fi asumat astfel riscul lipsei de experiență; de asemenea, nu rezultă din probele administrate că reclamanta, prin conduita sa – pârâta făcând referire la agitația reclamantei ori la mișcări bruște ale reclamantei – ar fi avut vreo influență cauzală în producerea evenimentului. Așadar, afirmațiile pârâtei în sensul culpabilității reclamantei nu sunt susținute de probele administrate. Totodată, astfel cum pârâta pretinde că reclamanta și-ar fi asumat un risc câtă vreme a acceptat să urce pe ATV cunoscând lipsa de experiență a pârâtei (element subiectiv neprobat în cauză), din chiar susținerile pârâtei rezultă că aceasta, cunoscând că îi lipsea experiența (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 tăpșan, pârâta identificându-l ca o pantă ușoară. 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.

Față de toate aceste aspecte, tribunalul a apreciat că probele administrate relevă faptul că în data de 14.04.2015, pârâta C., deși lipsită de experiență, având-o ca pasager în spatele său pe reclamanta A., pe ATV-ul închiriat de la pârâta B.SRL, a înțeles să se depărteze de un drum amenajat (drum forestier) și, 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 reținut 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 și ram ilio-pubian stâng cu detașare de fragment osos cu disjunctie pubiană și 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 și faptul că la data producerii evenimentului pentru vehiculul în cauză nu era încheiată o poliță de asigurare RCA, precum și daunele a căror reparare a fost solicitată – prima instanța a reținut disp art. 1349 din Codul civil, art.1369 alin. 1 din Codul civil, art. 1381 alin. 1 și 2 din Codul civil, art. 1387 din Codul civil, art. 1388 din Codul civil.

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

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

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

Întrucât, reclamanta impută pârâtei B. SRL nerespectarea obligației de a se asigura pentru cazurile de răspundere civilă ca urmare a pagubelor produse prin accidente de vehicule și, întrucât inexistența 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 reținut relevanța în cauză a dispozițiilor art. 75 din OUG nr. 195/2002.

Analizând probele administrate în cauză prin prisma dispozițiilor legale aplicabile, tribunalul a reținut că, prin acțiunea sa, pârâta C. a produs reclamantei un prejudiciu, fiind ținută a-l repara în condițiile prevăzute de lege privitoare la răspunderea civilă delictuală. Pârâta se face vinovată de săvârșirea unei fapte juridice delictuale, fiind singura, în circumstanțele concrete ale cauzei, ce poate fi ținută a repara prejudiciul cauzat reclamantei.

În ceea ce o privește pe pârâta B. SRL, faptul că aceasta a nesocotit obligația 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 poliței de asigurare RCA și prejudiciul suferit de reclamantă (atât sub aspect material, cât și sub aspect moral) nu există raport de cauzalitate.

Totodată, prima instanța a reținut 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. și pârâta B. SRL nu există un raport de prepușenie de natură a contura responsabilitatea pârâtei care a închiriat ATV-ul. Pârâta B. SRL, care a închiriat ATV-ul în cauză, în temeiul acestei convenții nu a exercitat în vreun fel direcția, supravegherea și controlul asupra pârâtei C. cu prilejul deplasării acesteia cu ATV-ul închiriat.

În ceea ce îl privește pe pârâatul BAAR, tribunalul a reținut că acesta îndeplinește rolul său de organism de acordare a despăgubirilor atunci când vehiculul care a provocat accidentul nu era asigurat pentru răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de vehicule. Obligația BAAR de acordare a despăgubirilor este condiționată, în primul rând, de producerea unui „accident de vehicule.” În lipsa unui sens tehnic, autonom, pentru noțiunea de „accident de vehicule” în actele normative referitoare la atribuțiile pârâtelui BAAR, singura raportare care se impune în cauză în vederea determinării sensului acestei sintagme este raportarea la dispozițiile art. 75 din OUG nr. 195/2002 – dispoziții, de altfel, invocate de către reclamantă.

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

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

Față de aceste aspecte, tribunalul a respins acțiunea reclamantei în contradictoriu cu pârâtele B. SRL și BAAR, ca neîntemeiată, acestea neputând fi ținute la repararea prejudiciului reclamat în cauză. În acest sens, instanța a reținut că în sarcina pârâtelor nu poate fi reținută nici vreuna dintre calitățile la care fac referire dispozițiile art. 1369 din Codul civil referitoare la alte persoane care pot răspunde solidar cu autorul.

În ceea ce o privește pe pârâta C., probele administrate relevă vinovăția sa în săvârșirea unei fapte juridice delictuale și existența raportului de cauzalitate între fapta acesteia și prejudiciul suferit de reclamantă, impunându-se aplicarea regulilor răspunderii civile delictuale, în vederea obligării acesteia la repararea prejudiciului, potrivit dispozițiilor art. 1357 Cod civil.

Pârâta C. a formulat o serie de apărări cu relevanță asupra întinderii prejudiciului, invocând faptul că a suportat cheltuieli de spitalizare și faptul că printre documentele justificative depuse de reclamantă în probarea daunelor materiale se regăsesc și documente referitoare la obiecte fără legătură cu evenimentul din 14.04.2015. În ceea ce privește daunele morale, pârâta a făcut referire la relația 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 și pârâta i-a fost victimă.

Tribunalul a reținut, față de dispozițiile legale redată anterior, și 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 integrității corporale sau a sănătății, să fie acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială.

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

Prin acordarea despăgubirilor pentru prejudiciul nepatrimonial suferit este vizată alinarea suferinței pricinuite prin vătămarea integrității corporale, a sănătății ori de restrângerea posibilităților de viață familială și socială. Ele nu vizează conferirea unui grad de satisfacție persoanei prejudiciate prin sancționarea pe latură civilă a persoanei responsabile pentru producerea prejudiciului. Totodată, despăgubirile pentru prejudiciul nepatrimonial suferit nu sunt menite a constitui un mijloc de îmbogățire pentru acela îndreptățit la obținerea lor. În lipsa unor criterii legale care să ghideze instanța în stabilirea cuantumului despăgubirilor menite a acoperi prejudicii morale, instanța are obligația de a analiza în cauza dedusă judecării totalitatea implicațiilor nepatrimoniale ale evenimentului rutier în care a fost implicată reclamanta și a stabili o compensație materială care să fie echitabilă și relativ proporțională.

În ceea ce privește prejudiciul patrimonial reclamat (majorat de la 25.000 lei, în mod succesiv, până la 43.131,8 lei), tribunalul a reținut că, analizând înscrisurile depuse la dosarul cauzei, precum și 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 și a concediilor medicale ce i-au fost acordate (în intervalul 14.04.2015 – 01.07.2015), în considerarea imposibilității desfășurării activității de modeling pe care o presta în mod obișnuit anterior și din care ar fi realizat venituri de 500-1000 euro/lună, respectiv a imposibilității 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 declarația martorei G. Tribunalul a reținut că într-adevăr declarația acestui martor face referire la beneficiul nerealizat de către reclamantă în urma evenimentului din 14.04.2015 în sensul arătat de reclamantă, după cum și martora F. a făcut referire la faptul că reclamanta, din modeling, în funcție de contractele pe care le avea, câștiga lunar uneori 500 euro, altele 1000 euro. Suma pretinsă de către reclamantă (pentru intervalul 14.04.2015 – 01.07.2015) reprezintă echivalentul câștigului din muncă de care ar fi fost lipsită sau pe care a fost împiedicată să îl dobândească. Observând dispozițiile art. 1388 din Codul civil referitoare la stabilirea pierderii și a nerealizării câștigului din muncă, prima instanța a reținut că reclamanta nu a probat condițiile 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 ținându-se seama de calificarea sa profesională. Declarațiile celor două martore nu vizează nici un aspect privitor la frecvența, 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 știe, reclamanta avea contracte în derulare în perioada evenimentului rutier, dar reclamanta nu a făcut referiri concrete și nu a depus înscrisuri în acest sens și 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 reținut că probele relevă o probabilitate scăzută de obținere 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 atașat la dosar), la obligațiile celor implicați în proiectul muzical - inclusiv în

legătură cu acest avans - la care face reclamanta referire, nu se poate reține 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 operației de cezariană la nașterea copilului său, operație a cărei necesitate ar fi fost generată de fractura pelviană suferită în urma accidentului. Dacă reclamanta a făcut de această dată proba plății acestei sume, aceasta nu a probat certitudinea existenței unei legături de cauzalitate între evenimentul rutier din 14.04.2015 și necesitatea achitării acestei sume, câtă vreme din certificatul emis de Spitalul pentru femei din Texas rezultă că operația de cezariană a fost alegerea pacientei, care nu era la prima sarcină

- în ceea ce privește suma de 5.516 lei (echivalentul a 1.400 USD) reprezentând contravaloarea ședințelor 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 și a stărilor de anxietate generate de accident, cu privire la care reclamanta a depus înscrisuri justificative, tribunalul a reținut că, în ciuda celor menționate 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 reține cu certitudine că evenimentul rutier din 14.04.2015 este cauza unică și determinantă a afecțiunilor reclamantei. Însă, față de numărul mare de îngrijiri medicale necesitate pentru vindecarea leziunilor, față de efectele pe termen relativ lung ale evenimentului, față de perioada din viața 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 și mamă), în mod cert, evenimentul din data de 14.04.2015 și-a pus amprenta asupra stării psihice a reclamantei. Prima instanța a apreciat, față de aceste aspecte, că punerea în sarcina pârâtei a jumătate din suma pretinsă de reclamantă cu titlu de contravaloare a ședințelor de psihoterapie este soluția 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 și 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 privește prejudiciul nepatrimonial, tribunalul, față de suferința cauzată de evenimentul rutier, față de numărul mare de îngrijiri medicale necesitate pentru vindecarea leziunilor, față de efectele pe termen relativ lung ale evenimentului rutier, a stabilit un quantum 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 reclamantă 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 Județean și de aici la Spitalul Universitar de Urgență, 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 își amintește, reclamanta a fost imobilizată la pat timp de trei luni, fiind îngrijită de mama și bunica ei și 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 consecințele profund vătămătoare ale evenimentului din 14.04.2015, Tribunalul a reținut caracterul indubitabil al faptului că reclamanta A. a suferit o restrângere a posibilităților de viață familială și socială precum și durere, disconfort fizic și psihic, acestea persistând inclusiv la mai multe luni de la producerea evenimentului. Daunele morale în

quantum de 75.000 lei la plata cărora va fi obligată pârâta reprezintă o compensare a consecințelor negative complexe ale evenimentului asupra reclamantei.

Pentru toate aceste considerente, tribunalul a admis în parte acțiunea și a obliga pe pârâta C. la plata către reclamantă a daunelor morale în quantum de 75.000 lei și la plata daunelor materiale în quantum de 7.968,25 lei (sumă obținută 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 sentințe au declarat apel atât reclamanta A. cât și pârâta C.

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

În primul rând, apreciază că soluția respingerii acțiunii formulate împotriva pârâtului BAAR (care a preluat atribuțiile FPVS) este total greșită, iar motivarea instanței de fond nu face altceva decât a adăuga la lege, prin interpretarea noțiunii de „accident de vehicule” raportată la dispozițiile referitoare la „accidentul de circulație” din OUG 195/2002 privind circulația pe drumurile publice. De fapt, acordarea despăgubirilor se face în condițiile reglementărilor în vigoare, respectiv a art. 6 alin. 1 din Norma din 04.03.2008 privind Fondul de Protecție al Victimelor Străzii. Aceste norme sunt stabilite prin disp. art. 53 din Legea 136/1995 privind asigurările și 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 circulației publice, în incinte și în orice alte locuri, atât în timpul deplasării cât și în timpul staționării vehiculului asigurat.”

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

Pe cale de consecință, solicită obligarea pârâtului BAAR la plata, în solidar cu ceilalți pârâți, a despăgubirilor stabilite prin admiterea apelului.

În ceea ce privește 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 instanța de fond a constatat calitatea procesuală pasivă a pârâtei în cauză. Chiar în condițiile în care între secund pârâta și prim pârâta C., a existat doar un raport de locațiune, generat de tichetul de închiriere a ATV-ului, culpa delictuală se referă la nerespectarea de către societatea ce a vândut un serviciu a obligației de asigurare RCA, în condițiile legale prezentate prin acțiune. Acel tichet de închiriere, pentru care s-a achitat un preț, era garanția că activitatea pârâtei SC B. SRL a fost autorizată să funcționeze în mod legal, cu obligația de a avea autovehiculele asigurate pentru accidente produse din culpa oricărui conducător auto care le-ar fi utilizat.

În acest caz, nu are nicio importanță 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 și cel generat de neasigurarea societății prestatoare de servicii este una evidentă, în condițiile în care prim pârâta, ca de altfel și reclamanta (victima), nu a avut posibilitatea verificării existenței unei asigurări RCA.

De asemenea, nu are importanță 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 situații, nu acționau regulile empirice ale societății, ci asigurarea RCA, pe care nu au încheiat-o cu nici un asigurător, de unde rezultă culpa proprie a firmei care câștiga bani pe închirieri. În situația în care SC B. SRL respecta legea, victima s-ar fi adresat în mod direct asigurătorului, fiind posibilă o înțelegere în condițiile amiabile. Prin urmare apreciază că firma prestatoare de servicii B. SRL este ținută să răspundă pentru fapta proprie, în solidar cu ceilalți pârâți, pentru toate sumele solicitate cu titlu de daune.

Referitor la stabilirea de către instanță a cuantumului despăgubirilor materiale și morale, solicită reevaluarea sumelor acordate de către instanța de fond, în sensul formulat prin acțiune, și a cheltuielilor suplimentare cerute prin precizările de majorare a cîtimii despăgubirilor. Astfel, a arătat că greșit 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 operației de cezariană, motivat de faptul, că așa cum rezultă din toate actele medicale, în urma acestui accident a suferit un politraumatism cu fractură, identificat ca un factor de risc pentru o naștere normală, iar rubrica „Alegerea pacientei” și „Obținerea acordului pentru operație primară cezariană” din actul medical atestă consimțământul dat pentru intervenția chirurgicală, așa cum este el solicitat de medici, ca și în orice altă situație atunci când este necesară o operație. Dacă era vorba numai despre alegerea sa, atunci nu mai scriau de existența fracturii.

De altfel, este știut faptul că în SUA, dar și în alte țări dezvoltate, primează și sunt încurajate nașterile pe cale naturală.

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

Tulburarea de stres posttraumatic (cunoscută și ca PTSD) este o tulburare psihică caracterizată prin gânduri și amintiri, coșmaruri vii, repetitive, flashback-uri, comportamente de evitare, hiperreactivitate a sistemului vegetativ și modificări ale dispoziției, simptome care apar după o experiență 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 neașteptată sau în condiții violente a unei persoane dragi. Ori, accidentul care i-a pus viața în pericol a avut o influență directă asupra stării sale psihice și, din punct de vedere emoțional, prezintă efecte de lungă durată cu simptomele mai sus arătate. Din cauza naturii epuizante a acestor simptome a participat la ședințe de terapie și a luat tratament medicamentos, însă datorită caracterului-cronic și a intensității afecțiunii, va fi nevoită să facă tratament continuu în anii care vor urma, afecțiune care nu este tratabilă, așa cum menționează în scrisoarea medicală dr. psihiatru ..., profesor la Colegiul de Medicină .. și Clinica .. din ..., Texas.

În afară de actul medical enunțat mai sus care a fost completat și eliberat de un profesionist, în susținerea celor arătate se prevalează și de declarația martorei G. care a declarat că a avut dureri incredibile și că suferă de sindrom posttraumatic.

A mai arătat că solicită obligarea pârâților la plata sumei de 18.000 lei, reprezentând venitul nerealizat în perioada îngrijirilor medicale, motivat de faptul că acest venit este cert și justificat, fiind dovedit prin declarațiile martorelor audiate în cauză. S-a demonstrat că în perioada respectivă nu și-a putut desfășura activitatea de modelling pe care o presta de mai mult timp, câștigul 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 declarației martorei G. ar fi putut realiza un venit de 1500-2000 euro pe concert, adică 4000 euro în perioada incapacității de muncă.

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

Prin declarația 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 privește prejudiciul de natură morală, arată că acordarea daunelor morale numai în cuantum de 75.000 lei nu reflectă nicidecum o reparație realistă a prejudiciului cauzat prin evenimentul rutier, cu toate consecințele sale pe plan fizic și psihic, instanța fiind ținută a se raporta la criteriul echității, precum și la principiul proporționalității daunei cu despăgubirile acordate consacrate pe cale jurisprudențială 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 și de recuperare medicală, cu suferințe fizice și psihice intense.

Toate acestea i-au afectat activitatea profesională pe care o desfășura la acea vreme în domeniul modellingului și în domeniul muzical, imposibilitatea prelungită de deplasare și mișcare, punând-o în situația de a renunța la proiectul muzical pe care-l inițiasse în luna martie 2015 împreună cu martora G., dar și la modelling.

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

Având în vedere toate aceste aspecte, dar și faptul că aprecierea prejudiciului nepatrimonial nu se rezumă la determinarea unui preț al suferinței fizice și psihice, acestea fiind inestimabile, solicită majorarea daunelor morale la suma de 225.000 lei. Această sumă este de natură să asigure o reparație justă a prejudiciului moral și fizic suferit în sensul garantării unei despăgubiri adecvate și echitabile, să respecte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, să garanteze un tratament comparabil al victimelor accidentelor rutiere, a protecției sociale a acestora în concordanță cu jurisprudența europeană și cea similară din România.

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

Apreciază sentința civilă pronunțată netemeinică și nelegală, fiind reținută în mod greșit situația de fapt în cauză, urmare a probatoriului administrat deficitar, compus din declarații subiective de martori și înscrisuri întocmite pro causa, ce a creat o falsă prezentare a realității evenimentului din 14.04.2015 și 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 intenția de a se plimba în împrejurimi. Neavând experiență în manevrarea motocicletului a refuzat expres să fie însoțită de reclamantă în calitate de pasager, însă datorită atitudinii insistente a acesteia a acceptat în cele din urmă, reclamanta afirmând că își asumă întreaga răspundere și riscul aferent.

Pe parcursul deplasării, reclamanta a efectuat mai multe manevre de natură să pună în pericol deplasarea în bune condiții, efectuând mișcări bruște pe motocicletul aflat în mișcare. Deși a avertizat intimata că prin mișcărilor sale destabilizează motocicletul, la urcarea unei pante ușoare

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 Județean în perioada 14.04.2015- 17.04.2015. Starea intimatei la externare fiind ameliorat, iar schema de tratament nu a presupus eliberarea unei prescripții medicale, concediu medical la externare sau prescripție medicală pentru dispozitive medicale în ambulatoriu. Ulterior, la solicitarea expresă a intimatei de a obține o a doua opinie medicală, aceasta a fost internată la Spitalul Universitar de Urgență, în perioada 17.04.2015-22.04.2015 cu următoarele recomandări la externare: repaus la pat pentru 14 zile și fără efort fizic pentru 3 luni de la incident.

Prin cererea de chemare în judecată și prin martorii administrați s-a creat falsa prezentare a unei imobilizări prelungite a reclamantei: internarea prelungită în unități spitalicești, 3 luni de zile de imobilizare la pat și recăpătarea treptată, îndelungată a posibilității 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 și posibilitatea sa de deplasare nu a fost în niciun moment afectată. Viața sa familială și socială nu a fost afectată în mod grav cum se afirmă și nici viața profesională, în condițiile în care conform informațiilor publice existente pe rețelele de socializare încă din data de 07.07.2015 aceasta s-a aflat în vacanțe, inclusiv în alte țări, proiectele sale muzicale s-au desfășurat fără a fi afectate (la sfârșitul lunii septembrie filmând videoclipul pentru piesa dorită), rămânând însărcinată în luna noiembrie 2015 și căsătorindu-se ulterior în luna iunie 2016.

Cu privire la sentința civilă apelată, consideră soluția instanței de fond netemeinică și nelegală, pentru următoarele considerente:

I. Instanța de fond în mod greșit 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 și culpabil al persoanei prejudiciate, care, din punct de vedere causal, determină sau favorizează producerea prejudiciului în dauna sa.

Cauza răsturnării motociclului a fost dezechilibrul creat de pasager prin mișcările bruște și ridicarea acestuia în picioare, în condițiile 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, deși fusese avertizată că stabilitatea mijlocului de transport este pusă în pericol de acțiunile sale.

Mai mult, dovada schimbării centrului de greutate din culpa pasagerului rezultă chiar din afirmațiile intimatei din cuprinsul cererii de chemare în judecată: „eram în spatele motociclului care a venit în stânga și pe spate.” Astfel că, în mod evident, rezultă din poziția 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 desfășurare al incidentului și 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 însăși.

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

Chiar dacă s-ar aprecia că lipsa sa de experiență în manevrarea motociclului a contribuit la producerea incidentului din 14.04.2015, aceasta nu putea fi decât în ipoteza unei vinovății 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 proporțional culpei avute.

Prin soluția pronunțată, instanța de fond nu a luat în considerare că a avertizat-o pe victimă și a refuzat inițial urcarea sa pe motocicletă și nici faptul că reclamanta a recunoscut prin cererea de chemare în judecată că îi era cunoscută lipsa de experiență în conducerea mijloacelor de transport, deținând permis de conducere la acel moment de o perioadă scurtă de timp.

Ori, nici din acest considerent soluția instanței de fond nu este legală, întrucât a fost înlăturat din raționamentul logico-juridic expus cunoașterea de către victimă a lipsei sale de experiență, faptul că fusese avertizată în acest sens și culpa sa prin acțiunea de destabilizare a motociclistului.

III Instanța de fond în mod greșit a apreciat că sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie.

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

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

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

Astfel cum rezultă din documentele emise de Spitalul Județean, incidentul produs nu a fost o amenințare vitală, victima prezentându-se cu o fractură și o entorsă, fără vreo afectare sau un semn că i-a fost pusă viața în pericol iminent, neavând spitalizare prelungită și 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 și masaj, nici acestea în mare parte nu se justifică: victima își avea părinții cu domiciliul în .., astfel încât nu pot fi puse în sarcina sa cheltuielile făcute de aceasta pentru vizitarea părinților, iar din recomandările medicilor nu rezultă a fi necesară o alimentație diferită de cea avută anterior sau trimiteri la kinetoterapie și 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 rețeaua de socializare *facebook.com* că a început un program cu antrenor personal la o sala de fitness pentru modelarea corpului, ceea ce denotă recuperarea completă a intimei.

De asemenea, nici quantumul 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 conviețuire socială și contrar bunei-credințe.

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

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

De asemenea, din însăși probatoriul administrat în fața instanței de fond rezultă, fără urmă de dubiu, că intimatei nu i-a fost limitată posibilitatea de a-și întemeia o familie, rămânând însărcinată la circa 6 luni de la incident, fără indicații de la medicul ginecolog de a lua măsuri suplimentare pe perioada sarcinii, bazinul acesteia deși 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 și, în mod cert, efectul produs asupra situației sociale, familiale și profesionale nu este unul de natură să justifice acordarea unor despăgubiri morale în cuantum de 75.000 lei, în condițiile în care viața intimatei a urmat un curs firesc ulterior evenimentului.

Referitor la săvârșirea unei fapte ilicite, arată că nu a săvârșit nicio faptă ilicită - conducerea motociclului a fost făcută conform legislației în materie și respectând instructajul făcut de deținătorul mijlocului de transport. Faptul că, din culpa victimei, prin mișcările bruște și 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 existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu arată că acesta lipsește atunci când prejudiciul este cauzat în exclusivitate de forța majoră, uneori de cazul fortuit, de fapta unei terțe persoane sau fapta victimei.

Presupusul drept la reparație al intimatei este dat de un prejudiciu îndoielnic consecință a unei fapte ilicite inexistente.

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

Ori, nici cea mai prudentă persoană nu poate să prevadă că reclamanta, cunoscând lipsa de experiență a șoferului, nu va respecta indicațiile acestuia, îi va îngreuna deplasarea punându-și în pericol propria integritate fizică și va crea condițiile propice de răsturnare a motociclului.

Raportat la cele menționate rezultă că nu este întrunită cerința legală a vinovăției în cazul aceluși autor care, săvârșind fapta, nu a prevăzut și nici nu trebuia să prevadă urmările ei păgubitoare.

IV. Cu privire la răspunderea civilă a BAAR și 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 obligația să încheie o astfel de asigurare;”

Pentru motociclu tip ATV implicat în incidentul din 14.04.2015 exista obligația înmatriculării și asigurării în conformitate cu dispozițiile art. 48 din Legea nr. 136/1995, în vigoare la data producerii accidentului, așadar în situația în care proprietarul autovehiculului nu și-a îndeplinit obligația de a încheia un contract de asigurare de tip RCA devin incidente dispozițiile legale sus menționate, BAAR având obligația de reparare a prejudiciilor suferite.

Instanța de fond în mod greșit a apreciat că nu există o legătură de cauzalitate între fapta ilicită săvârșită de B. SRL și prejudiciul creat și 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, polița de asigurare pentru pagube prin accidente de autovehicule nu limitează răspunderea asigurătorului de despăgubire la accidente astfel cum sunt ele definite de art. 75 din OUG nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice. Altfel spus, în cazul în care ar fi

fost încheiată o poliță de tip RCA reclamanta își putea recupera prejudiciul creat de la societatea de asigurare, indiferent de locul producerii accidentului.

Instanța de fond în mod greșit 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 circulația pe drumurile publice deși prevederile art. 251 alin. 10 lit. a din Legea nr. 32/2000 nu conțineau o astfel de limitare.

Solicită admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței apelate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată și, în subsidiar, schimbarea sentinței apelate în sensul obligării Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România și 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 și menținerea hotărârii instanței de fond ca fiind legală și temeinică și, în subsidiar, admiterea în parte a apelului formulat de pârâta C., doar în ceea ce privește motivul nr. I și II din cererea de apel, care vizează existența culpei reclamantei în producerea accidentului și, implicit, suportarea presupusului prejudiciu de către aceasta, dar și în ceea ce privește motivul nr. III de apel cu privire la existența și întinderea presupusului prejudiciu invocat de reclamantă.

În mod corect instanța de fond a reținut că angajarea răspunderii civile delictuale operează asupra conducătorului auto, pârâta C., vinovată de săvârșirea faptei ilicite și de producerea prejudiciului, însă, așa cum susține și pârâta este relevantă și conduita ilicită și culpa reclamantei la producerea accidentului, respectiv faptul că răsturnarea ATV-ului a fost cauzată și de conduita reclamantei, care prin mișcări bruște și ridicarea acesteia în picioare în timp ce ATV-ul se afla în urcare a pus în pericol stabilitatea motocicletului. Această împrejurare rezultă din probele administrate în cauză, declarații de martori și înscrisuri, coroborate cu mențiunile din Referatul cu propunere de clasare întocmit de IPJ, Poliția or... la 11.08.2015 și din Ordonanța de clasare din 19.08.2015 a Parchetului de pe lângă Judecătoria ..

Așa cum a reținut și instanța de fond, între omisiunea încheierii poliței de asigurare RCA și 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. și pârâta C. nu există un raport de prepușenie pentru a fi angajată răspunderea sa pentru fapta prepusului, a existat doar un contract de închiriere, raportul juridic fiind unul de locațiune, respectiv un raport juridic între locator și locatar.

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

Chiar dacă se susține că nu deținea o asigurare RCA pentru ATV-ul închiriat acesteia, această împrejurare nu creează în sarcina sa o obligație 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 și menținerea sentinței instanței 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 circulație. Evenimentul a avut loc, potrivit referatului cu propunere de clasare al IPJ „pe o pășune situată în vecinătatea cantonului silvic E.”, iar organele de poliție nu au înregistrat acest eveniment ca accident circulație și 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 garanției BAAR (FPVS) pentru despăgubirea reclamantei.

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

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

Atât reclamanta A., cât și 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 față nu ne găsim în prezența unui accident de vehicul, deoarece evenimentul nu s-a produs pe drumurile publice, ci pe o pășune. Mai mult, vehiculul, un ATV, nu este destinat, prin concepție, deplasării pe drumurile publice; echiparea sa și 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 intervenția BAAR este una legală (în cazul autovehiculelor neasigurate), fiind vorba despre garanția 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, și nu celui punitiv.

Astfel, în dreptul continental, despăgubirile acordate pentru daune morale vizează alinarea suferinței și nu producerea satisfacției prin sancționarea pe latură civilă a persoanei responsabile pentru producerea prejudiciului.

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

În absența unor criterii obiective prevăzute în legislația națională, care să contureze un sistem de referință la care să se raporteze atât justițiabilii cât și instanțele, practica judiciară în materia compensațiilor 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 și centralizate un număr de 2339 decizii ale curților de apel din România.

Solicită ca instanța să ia act de practica națională în materie și să stabilească despăgubirile pentru daune morale în limita mediilor expuse în acest ghid.

În ceea ce privește pretențiile pentru daune morale, având în vedere complexitatea stabilirii despăgubirilor pentru prejudicii morale, apreciază că instanța va trebui să motiveze efectul compensatoriu al acestora, fără a încerca să prețuiască viața persoanei, reținând totodată că aceste compensații nu trebuie să fie nici amenzi excesive pentru persoana responsabilă de crearea prejudiciului și nici o îmbogățire fără just temei a părții prejudiciate.

În acest sens, instanța trebuie să individualizeze daunele morale acordate în persoana celui responsabil de prejudiciu și nu a disponibilităților financiare ale BAAR.

Mai mult, s-a reținut constant în doctrină că fidejuratorul nu poate fi obligat la mai mult decât poate fi obligat însuși debitorul obligației pentru care se garantează.

Totodată, instanța, 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 privește dovada acestor prejudicii, se reține că durerea încercată de vătămările corporale suferite este reală, iar instanța trebuie să aibă în vedere, la stabilirea despăgubirilor pentru daune morale, alinarea suferinței pricinuite.

Întrucât jurisprudența 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 susținerile părților, ci și "Ghidul pentru soluționarea daunelor morale".

Apreciază că suma pe care BAAR o poate acorda, în condițiile practicii instanțelor 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 quantumul daunelor materiale, arată că prejudiciul suferit de partea prejudiciată, pe care Fondul poate fi obligat să îl garanteze și să îl plătească în măsura în care vinovatul nu va face el însuși acest lucru, va fi doar cel care este calculat în conformitate cu prevederile art. 50, pct. 1 din Norma Președintelui Autorității de Supraveghere Financiară nr. 23/2014

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

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

De asemenea, nu pot fi primite cheltuielile efectuate în Statele Unite pentru naștere, deoarece, chiar dacă reclamanta este rezidentă în urma căsătoriei în Houston, Texas, serviciile medicale prilejuite de acest eveniment se putea efectua fără probleme și 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 obligația într-un termen rezonabil, calculat de la data când cererea i-a fost comunicată. Dacă obligația este executată în acest termen, cheltuielile de judecată rămân în sarcina creditorului.

Astfel, preferind acțiunea în justiție în locul soluționării litigiului pe cale amiabilă, reclamantul s-a angajat la cheltuieli voluptorii, aceasta în condițiile în care nu a încercat în prealabil limitarea prejudiciului reprezentat de aceste cheltuieli prin soluționarea 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 neîntemeiată, excede cadrului procesual al acțiunii promovate de către ea.

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

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

Apoi, se solicită incidența cauzei de exonerare a răspunderii civile delictuale, respectiv cea prevăzută de art. 1352 Cod civil: fapta victimei însăși și fapta terțului, raportat la cazul fortuit, ca fiind exonerator de răspundere.

S-a făcut referire la victima care se află în subordinea pârâtului, dar a depășit instrucțiunile primite și a avut inițiative 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 și nici relația de subordonare dintre părți, care erau instrucțiunile primite și de la cine etc.

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

Practic, cauza răsturnării s-a datorat manevrei nereușite a pârâtei apelante de a urca o pantă (care nu era ușoară), iar în momentul în care a simțit 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 și prăbușirea motocicletului 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 influențeze centrul de greutate al ATV-ului, vehicul ce are patru roți motrice, deci o stabilitate constantă în regim de exploatare rațională, mai ales că nu depășea greutatea de 60 kg.

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

Prima condiție se referă la existența 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 supoziții, interpretări, cvasi raportări la constatările emane de specialiști etc.

O motivare asemănătoare se referă și 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 acțiune.

Însă, cel mai grav aspect al motivării apelului îl constituie enumerarea și alăturarea cu rea-credință a unor așa-zise probe, care constau în postările de pe rețelele sale de socializare.

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

Faptul că a fost consultată și diagnosticată de către unul dintre cei mai buni chirurghi ortopezi din țară, a dus la evitarea unor operații riscante pentru corectarea celor două fracturi de bazin și la o vindecare prin imobilizare la pat, dar care nu a fost mai puțin dureroasă.

Așa cum a reieșit 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 și în ambulatoriu. Ulterior, a urmat o perioadă de recuperare, constând în mersul cu cadrul și cârjele, programul de kinetoterapie efectuat în clinici specializate și apoi săli de gimnastică, toate acestea fiind absolut necesare pentru însănătoșirea sa.

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

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

La fel, nu se poate nega și consecința nașterii prin cezariană, care a necesitat cheltuieli suplimentare, dar și un risc pentru nașterea unui al doilea copil, precum și remanența psihică a accidentului, mai ales că ar fi putut avea consecințe mai grave.

Punctul IV al apelului, legat de obligarea copârâtelor la plata despăgubirilor, nu mai confirmă inexistența 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 și a SC B. SRL, raportată la dispozițiile, prezentate în mod aleator, din legislația 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 instanța de fond apărătoarea pârâtei C. a lăsat la aprecierea instanței constatarea obligației BAAR (FPVS) și a societății care funcționa fără ca ATV-urile să fie asigurate RCA, respectiv SC B.SRL.

Această inconstanță în apărarea pârâtei apelante, dublată de necunoașterea legislației privitoare la asigurarea răspunderii civile prin accidente produse de autovehicule, a cauzat un fals conflict juridic între ea și pârâtă, în condițiile în care a ales să nu apeleze la rezolvarea laturii civile printr-un dosar penal, dar a considerat că, perfect legal, Fondul de Protecție al Victimelor Străzii (acum BAAR) trebuie să plătească prejudiciul material și 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 și încasează și în prezent sume importante de bani.

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

În ce privește excluderea sumei de 9.080,55 lei (echivalentul sumei de 2.214,77 USD) reprezentând costul efectuării operației de cezariană, arată că instanța de fond, în mod corect, a reținut netemeinicia solicitării acestei sume, întrucât s-a reținut că nașterea 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 nașterea pe cale naturală nu sunt dovedite, iar posibilitatea ca acestea să reprezinte un risc pentru nașterea naturală nu duce incontestabil la concluzia contrară.

În cauză, apelanta nu a dovedit că nașterea prin operația de cezariana nu a fost opțiunea sa cunoscând și riscurile aferente nașterii pe cale naturală și nici nu a dovedit că, în cazul în care ar fi optat pentru nașterea pe cale naturală, quantumul cheltuielilor ar fi fost altul sau ar fi lipsit cu desăvârșire.

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 ședințelor de psihoterapie din perioada decembrie 2016 - septembrie 2017, apreciază că instanța de fond în mod greșit a înlăturat doar jumătate din această sumă și nu a înlăturat-o integral, întrucât în opinia sa incidentul din 2015 nu avea cum să dea naștere unui sindrom posttraumatic (PTSD). După cum rezultă din însăși motivările apelantei, apariția unui astfel de sindrom este dată de o experiență traumatizantă ce implică risc vital: războaie sau dezastre naturale, atac violent, abuz sexual, răpire, terorism, tortură, accidente severe, moartea neașteptată sau în condiții violente a unei persoane apropiate.

Astfel cum rezultă din documentele emise de Spitalul Județean, incidentul produs nu a fost o amenințare vitală, victima prezentându-se cu o fractură și o entorsă, fără vreo afectare sau un semn că i-a fost pusă viața 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 și artistică, apreciază că instanța de fond, în mod corect, a reținut

caracterul incert și nedovedit a sumei solicitate cu titlu de beneficiu nerealizat constând în venituri din muncă.

Veniturile din astfel de activități au caracter aleatoriu și incert și, 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 activității de modelling. Însă apelanta, în cazul în care s-ar fi întâmplat acest lucru, avea cu certitudine înscrisuri (corespondență electronică) care să ateste câștigarea castingului și veniturile aferente de care ar fi fost lipsită.

Privitor la veniturile din proiectul muzical invocat, arată 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: anunță organizarea filmărilor videoclipului, prezența sa la diverse emisiuni Tv în scopul promovării piesei.

Nici quantumul 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 conviețuire socială și contrar bunei-credințe.

Este adevărat că accidentul în cauză a avut drept consecință lezarea integrității fizice a victimei, însă în cauză apelanta abuzează de drepturile sale procesuale și dorește transformarea acestui eveniment nefericit într-un câștig 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 și posibilitatea sa de deplasare nu a fost în niciun moment afectată. Viața sa familială și socială nu a fost afectată în mod grav, cum se afirmă, și nici viața profesională, în condițiile în care conform informațiilor publice existente pe rețelele de socializare încă din data de 07.07.2015 aceasta s-a aflat în vacanțe, inclusiv în alte țări, proiectele sale muzicale s-au desfășurat fără a fi afectate (la sfârșitul lunii septembrie filmând videoclipul pentru piesa dorită), rămânând însărcinată în luna noiembrie 2015 și căsătorindu-se în luna iunie 2016.

Concluzionând, efectul produs asupra situației sociale, familiale și profesionale nu este unul de natură să justifice acordarea unor despăgubiri morale în quantum de 75.000 lei și cu atât mai puțin în quantum de 225.000 lei, în condițiile în care viața intimă a urmat un curs firesc ulterior evenimentului.

Examinând apelul formulat de apelanta-reclamantă, Curtea reține următoarele:

Primul motiv de apel vizează soluția de respingere a acțiunii împotriva părții BAAR (fosta FPVS).

Potrivit dispozițiilor 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 obligația de a încheia asigurarea R.C.A., Fondul acordă persoanelor prejudiciate despăgubiri atât pentru daune materiale, cât și pentru vătămări corporale sau decese”.

Este adevărat că nu există o definiție legală a noțiunii de ”accident de vehicule”, însă în această situație trebuie avut în vedere înțelesul pe care acest termen îl are în vorbirea obișnuită, adică de eveniment imprevizibil în care este implicat cel puțin un autovehicul și în urma căruia au rezultat vătămarea corporală sau decesul uneia sau mai multor persoane, ori pagube materiale.

Instanța de fond a procedat în mod nelegal raportându-se la noțiunea de ”accident de circulație”, așa cum este definită de OUIG nr. 195/2002, întrucât această reglementare vizează doar circulația 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 condiții neprevăzute de legiuitor.

Această concluzie este confirmată de dispozițiile art. 26 alin. 2 din Norma ASF nr. 23/2014, în vigoare la data accidentului, potrivit căroră: ”Indiferent de locul în care s-a produs accidentul de vehicul pe drumuri publice, pe drumuri care nu sunt deschise circulației publice, în incinte și în orice alte locuri, atât în timpul deplasării, cât și în timpul staționării vehiculului asigurat, asigurătorul RCA acordă despăgubiri până la limita de despăgubire prevăzută în polița 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, deși legea prevede obligativitatea asigurării, aceasta va răspunde ca întindere în aceleași condiții ca și asigurătorul 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 și a cheltuielilor de judecată.

Al doilea motiv de apel vizează obligarea și a SC B.SRL, în solidar cu ceilalți pârâți, la plata daunelor morale și materiale.

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

Ultimul motiv de apel, legat de întinderea despăgubirilor materiale și morale, va fi analizat împreună cu motivele de apel vizând aceleași 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, deși pârâta C. susține că reclamanta a contribuit sau chiar a provocat accidentul prin ridicarea în picioare și balansarea ATV-ului, aceste aspecte nu rezultă din probele administrate în cauză.

Cât privește lipsa de experiență a pârâtei în conducerea unui ATV sau a autovehiculelor în general, aceasta nu constituie o cauză de înlăturare sau de limitare a răspunderii, dispozițiile art. 1357 al. 2 Cod civil instituind răspunderea autorului faptei ilicite pentru ce mai ușoară 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 obișnuită pe un drum asfaltat. Această împrejurare poate avea relevanță la stabilirea întinderii daunelor morale, însă nu trebuie confundată cu o culpă concurentă, în cazul de față culpa pentru producerea accidentului aparținând în întregime conducătorului auto.

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

De asemenea, Curtea constată ca fiind rezonabilă obligarea pârâților la 1/2 din cheltuielile făcute cu ședințele de psihoterapie, respectiv 2.758 lei, având în vedere că aceste ședințe au fost efectuate în perioada decembrie 2016- septembrie 2017, pe cale de consecință, nefiind cert că accidentul în cauză a fost cauza unică și determinantă a afecțiunii.

Totodată nu se poate reține 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 ședințele de psihoterapie.

Cu privire la suma de 9.080,55 lei reprezentând contravaloarea operației de cezariană suferită în Texas de reclamantă, Curtea apreciază că nu s-a făcut dovada cu certitudine a legăturii de cauzalitate între accident și necesitatea acestei operații. 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 operație 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 și necesitatea efectuării acestei operații, respectiv a eventualei existențe și a altor factori ce au impus această operație, străini de accident, era necesară administrarea în condiții de contradictorialitate a unei probe cu o expertiză medico-legală, potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă. Deși instanța a pus în discuția părților administrarea acestei probe la termenul de judecată din 20.06.2019, părțile nu au dorit administrarea acestei probe, sarcina probei aparținând reclamantei potrivit dispozițiilor art. 249 Cod de procedură civilă.

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

Așa cum a reținut și prima instanță, declarațiile martorilor audiați în cauză nu vizează nici un aspect cu privire la frecvența, 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 activități în perioada în care a fost indisponibilă în urma accidentului.

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

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

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

În speță, 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 și ram ilio-pubian stâng cu detașare de fragment osos cu disjuncție pubiană și entorsă mediotarsiană dreaptă, ce au necesitat pentru vindecare un număr de 100 – 120 de zile îngrijiri medicale.

Instanța mai reține că la data accidentului reclamanta era activă social, implicată în diverse proiecte de modeling și muzicale, suferind în perioada de refacere o restrângere destul de severă a posibilităților de viață socială și familială, pe lângă suferințele de ordin fizic inerente.

Curtea mai reține însă, ca o circumstanță concretă, că deplasarea cu un ATV pe un drum neamenajat, și ulterior pe teren accidentat, cumulată cu lipsa de experiență a conducătorului auto, prezintă în sine un grad de pericolozitate mult mai mare decât deplasarea normală cu un autovehicul pe un drum public.

Curtea nu va avea în vedere postările făcute de reclamantă pe rețele sociale, prezentate de pârâta C., întrucât, așa cum a arătat și reclamanta, aceste postări nu reprezintă cu certitudine o realitate, putând fi făcute și 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 și medico-legale emise de organele competente în materie.

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

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

Cu privire la criticile legate de vinovăția în producerea accidentului, culpa reclamantei, întinderea daunelor materiale și 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, și a cheltuielilor de judecată, așa cum s-a arătat, urmează să se dispună în solidar cu pârâta C., și nu în locul acesteia, cum se solicită. Chiar dacă, din punct de vedere al întinderii răspunderii, BAAR răspunde asemenea asiguratorului 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 asiguratorului RCA, ci în solidar cu acesta.

Cât privește răspunderea S.C. B.SRL, după cum s-a arătat, nu există temeii 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 și materiale, care nu ar fi avut loc în prezența unei asigurări RCA. Pârâta C. nu a înțeles însă să formuleze o cerere de chemare în garanție 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 sentința atacată, în sensul că va obliga și pârâta Biroul Asiguratorilor de Autovehicule din România, în solidar cu pârâta C., la plata daunelor materiale, morale și a cheltuielilor de judecată.

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

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

Rezumat:

Un act adițional la un contract de credit, nesemnlat de către consumator, și cu privire la care banca nu a făcut dovada că l-ar fi comunicat consumatorului, nu poate fi considerat ca fiind adoptat tacit, în condițiile art. 40 alin. 3 din OUG nr. 50/2010

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

Hotărârea:

Prin cererea adresată acestei instanțe și înregistrată sub nr./86/2017 reclamanții A. și B., în contradictoriu cu pârâții SC C. SA Membră a Grupului Național D. – Sucursala Județeană și S.C. C. S.A. – Membră a Grupului Național D., în temeiul dispozițiilor art. 194 Cod procedură civilă, au solicitat să se constate caracterul abuziv al clauzelor prevăzute la art. 7 pct. 1 lit. a) în ce privește tezele „dobânda variabilă a Băncii”, respectiv “banca decide sa revizuiască nivelul

dobânzii” și la art. 13 din contractul de credit bancar ipotecar nr. 35073508 din 29.06.2007 încheiat între părți și la art. art. I.2.2.1 pct. 1 și art. I pct. I.1 lit. r) din Actul adițional la contract de implementare a O.U.G. nr. 50/2010 în situația în care se va reține 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 privește tezele „dobânda variabilă a Băncii, respectiv banca decide sa revizuiască nivelul dobânzii din contractul de credit nr. 35073508 din 29.06.2007 încheiat între părți și la art. art. I.2.2.1 pct. 1 și art. I pct. I.1 lit. r) din Actul adițional 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 menționat, rezultate din diferența de curs valutar valabil de la momentul efectuării fiecărei plăți și cursul valutar valabil de la data semnării contractului; obligarea pârâtelor la plata dobânzii legale aferentă sumelor solicitate la capetele 3 și 5, calculată de la data efectuării plății și până la data achitării efective a debitelor, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 56 din 4 februarie 2019, Tribunalul Suceava – Secția 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 reclamantii A. și B.

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

La pronunțarea soluției, prima instanță, s-a pronunțat, în prealabil, asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond, care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii.

În ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune invocată prin întâmpinare, instanța a respins-o ca neîntemeiată, față de dispozițiile art. 1 din Decretul nr. 157/1968 privitor la prescripția extinctivă, reținând faptul că, reclamantii au solicitat ca instanța să constate caracterul abuziv a unor clauze din contractul perfectat cu pârâtele. În măsura în care instanța va constata această împrejurare, sancțiunea care intervine este nulitatea acestora, față de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 193/2000. Drept consecință a nulității, clauzele contractuale vizate sunt lipsite de efecte juridice retroactiv, de la data încheierii lor, urmarea fiind repunerea părților în situația anterioară încheierii actului lovit de nulitate și restituirea prestațiilor efectuate în temeiul clauzei nule.

Or, în măsura în care instanța nu s-a pronunțat, încă, referitor la această chestiune apreciază că termenul de prescripție nu a început încă, să curgă, și, implicit, nu putea să se împlinească anterior formulării prezentei acțiuni.

În acest sens, instanța a reținut și decizia de speță a ÎCCJ, respectiv Decizia nr. 686 din data de 21 februarie 2013 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatarea nulității absolute a unor clauze dintr-un contract de credit bancar, în motivarea căreia s-a reținut că deși Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori nu prevede ca sancțiune anularea clauzelor cu caracter abuziv, ci inopozabilitatea (sau ineficacitatea) acestora în raport cu consumatorul, regimul juridic al acestei sancțiuni este identic cu cel al nulității absolute. Astfel, consecința constatării caracterului abuziv al unor clauze este echivalentă cu constatarea nulității absolute a acestora, nefiind aplicabilă sancțiunea existentă în cazul nulității relative, și anume anularea clauzei respective. Înalta Curte a mai precizat că, în ceea ce privește natura interesului

protejat, norma respectivă ocrotește un interes general, și nu unul individual, fiind evident faptul că legea ocrotește o categorie generică, aceea a consumatorilor, și nu o persoană particulară. În acest sens, Legea nr. 193/2000 nu reprezintă decât transpunerea în legislația românească a Directivei nr. 93/13/CEE, ale cărei dispoziții, potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, sunt de ordine publică. În consecință, neputând fi vorba de o nulitate relativă, ci de nulitate absolută, care poate fi invocată oricând, dreptul la acțiune al reclamantilor nu poate fi apreciat ca prescris.

Cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii, instanța 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 și consumator și în ipoteza încheierii unui act adițional în baza OUG 50/ 2010, din momentul încheierii contractului și până la întocmirea actului adițional, se constată că au fost percepute sume de bani prin intermediul unor clauze considerate de reclamantți ca fiind abuzive.

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

A reținut, prima instanță, că definiția clauzelor abuzive este regăsită la art. 4 din Directiva 93/13/CEE, din care rezultă trei condiții esențiale pe care trebuie să le îndeplinească o prevedere contractuală pentru a fi considerată abuzivă și eliminată din contract.

A constatat, în primul rând, că această clauză nu a făcut obiectul unei negocieri, în condițiile în care, dacă s-a negociat punctual o clauză cu reprezentanții băncii creditoare, aceasta nu va mai putea fi reclamată ca fiind abuzivă, chiar dacă va îngreuna situația pecuniară a consumatorului. A atras atenția prima instanță asupra faptului că, o negociere pur formală nu va produce efecte juridice, atâta timp cât se dovedește că debitorul nu a avut posibilitatea efectivă de a influența conținutul clauzei. O simplă discuție cu privire la o clauză nu poate fi considerată negociere dacă debitorul a fost lipsit de puterea de a-și exprima punctul de vedere asupra conținutului ei sau nu a putut solicita adaptarea ei la propriile cerințe și nevoi, banca fiind cea care trebuie să probeze negocierea directă a unei clauze.

Al doilea criteriu verificat de către instanța de fond se referă la buna-credință, precizând faptul că, buna-credință reprezintă o noțiune autonomă, care trebuie interpretată în lumina jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, invocând afacerea Aziz (cauza C-415/11, hotărâre din 14 martie 2013).

Al treilea criteriu care privește analiza caracterului abuziv al unei clauze are în vedere efectul pe care acesta îl produce: un dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorului. Curtea de Justiție a Uniunii Europene apreciază că este competentă să sugereze instanțelor din statele membre numai criteriile orientative de care acestea pot ține cont, fără a impune o soluție sau alta. Acest ultim criteriu atrage atenția asupra faptului că judecătorul este dator să cerceteze caracterul abuziv în funcție de împrejurările concrete specifice fiecărei spețe în parte. Faptul că o pondere foarte mare îl are cadrul legislativ național este subliniat în cauza Constructora Principado SA (cauza C-226/12, hotărâre din 16 ianuarie 2014), CJUE stabilind că „*pentru a ști dacă o clauză creează, în detrimentul consumatorului, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg dintr-un contract, trebuie să se țină seama în special de normele aplicabile în dreptul național în lipsa unui acord între părți 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 conținute 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 ne semnificativă, 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 instanței de fond, această solicitare nu este întemeiată.

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

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

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

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

Sușinerile reclamanților în sensul că instituția 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 prezumția cunoașterii ori a posibilității de prevedere a evoluției 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 părții. Modificarea cursului de schimb al unei monede nu poate fi imputată băncii deoarece aceasta nu are posibilități concrete.

Fluctuația cursului de schimb nu constituie prin sine însăși o împrejurare care să determine a se reține caracterului abuziv al clauzelor privind rambursarea sumei împrumutate, nefiind îndeplinite, numai pentru acest considerent, condițiile 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 situație împrevizibilă în contextul economic românesc din anul 2008, fiecare persoană, chiar cu un nivel redus de cunoștințe financiare, cunoscând efectele fluctuațiilor valutare în țara noastră după 1989. De altfel, nici reclamanții nu neagă *de plano* acest lucru, aceștia invocând doar imposibilitatea anticipării unei creșteri considerabile a cursului de schimb ce nu le-ar fi permis asumarea obligațiilor în cunoștință de cauză.

Nu i se putea impune însă Băncii furnizarea unei estimări precise asupra evoluției pe termen lung a cursului CHF – leu în cadrul obligației generale de informare corectă și completă

aparținând profesionistului deoarece acest curs nu este rezultatul serviciilor financiare acordate sau a activității specifice ce o desfășoară. Obligații similare au fost introduse ulterior încheierii contractului, prin Regulamentul BNR nr. 24/2011, care însă impune avertizarea asupra posibilității și consecințelor creșterii costului creditului în cazul materializării riscului valutar, fără a se putea în mod rezonabil pretinde estimarea precisă a evoluției 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 și inteligibil al clauzelor contractuale trebuie să țină conțin special de informațiile aduse la cunoștința consumatorului la încheierea contractului și trebuie să vizeze, în plus față de aspectul strict formal și lingvistic, evaluarea exactă a consecințelor economice ale clauzelor menționate și raporturile care pot exista între 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.

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

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

De asemenea, cu referire la dispozițiile 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 instanță 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 împrumutul 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 aceluiași clauze, în cazul variațiilor cursului de schimb sub valoarea de la data încheierii contractului, diferența în minus este suportată de împrumutător, nefiind, deci, întrunită cerința dezechilibrului semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Totodată, a învederat faptul că trebuie avut în vedere dispozițiile art. 4 alin.1 din Legea nr. 193/2000, or, buna credință se apreciază în funcție de momentul încheierii sau modificării

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 reclamantilor 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 instanță a arătat că deși reclamantii au acceptat contractarea creditului într-o monedă diferită de cea a veniturilor sau de cea a plății ce urmau să o realizeze cu sumele împrumutate, această situație nu poate fi imputată băncii care a oferit produsul de creditare, în condițiile în care, pentru momentul creditării dobânda oferită și costurile totale erau mai mici decât cele rezultând din oferte exprimate în altă monedă.

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

Deosebit de aceasta, instanța de fond a reținut faptul că, pe toată durata contractului, împrumutații aveau posibilitatea refinanțării creditului într-o altă monedă, constatând efectul extrem de oneros al modificării cursului valutar mult anterior acțiunii de față ceea ce ar fi anihilat dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

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

În ceea ce privește pretenția reclamantilor cu privire la adaptarea contractului, pe fondul constatării unor clauze abuzive, s-a constatat că reclamantii au solicitat instanței să se substituie voinței părților în raporturile juridice dintre acestea, ceea ce nu e permis, raporturile contractuale născându-se prin acordul de voință al părților, care reprezintă legea părților, potrivit art. 969 Cod civil, părțile având libertatea de a negocia o eventuală modificare a clauzelor contractuale și, în ipoteza în care voința reclamantilor coincide cu cea a părâtei, contractul poate fi modificat.

Atâta timp nu se poate reține caracterul abuziv al clauzelor din perspectiva legislației speciale privind protecția consumatorilor, instanței nu-i este permis să intervină în contract și 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 părți în momentul încheierii actului juridic, deoarece s-ar ajunge la situația în care efectele actului juridic sunt altele decât cele pe care părțile, în momentul încheierii respectivului act, au înțeles să le stabilească și 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 dispozițiile 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 consecință, instanța de fond a respins acțiunea ca nefondată.

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

Apreciază sentința instanței de fond ca fiind nelegală și netemeinică, întrucât în mod greșit fiind respinse cererile privind: constatarea caracterului abuziv al clauzelor prevăzute la art. 7 pct. 1 Ut. a) în ce privește tezele „dobânda variabilă a Băncii”, respectiv "banca decide sa revizuiască nivelul dobânzii" și la art. 13 din contractul de credit bancar ipotecar nr. 35073508 din 29.06.2007 încheiat între părți și la art. art. 1.2.2.1 pct. 1 și art. I pct. 1.1 Ut r) din Actul adițional la contract de implementare a O. U.G. nr. 50/2010 în situația în care se va reține 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 a art. 7 pct. 1 Ut. a) în ce privește tezele „dobânda variabilă a Băncii”, respectiv banca decide sa revizuiască nivelul dobânzii din contractul de credit nr. 35073508 din 29.06.2007 încheiat între părți și la art. art. 1.2.2.1 pct. 1 și art. I pct. 1.1 Ut r) din Actul adițional la contract de implementare a O.U.G. nr. 50/2010, începând cu data de 30.06.2008 și până la eliminarea efectivă a clauzelor constatate ca fiind abuzive, 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 menționat, rezultate din diferența de curs valutar valabil de la momentul efectuării fiecărei plăți și cursul valutar valabil de la data semnării contractului, încasate de la încheierea contractului și până la soluționarea definitivă a cauzei, obligarea pârâtelor la plata dobânzii legale aferentă sumelor solicitate la capetele 3 și 5, calculată de la data efectuării plății și 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 condiții prev. art. 4 din Directiva 93/13/CEE, instanța 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 și că „introducerea marjei băncii, 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" și indică pag.24 alin. 3 - 4 din sentință. Or, contrar aprecierii instanței de fond, din probatoriul administrat în cauză rezultă că este îndeplinită și condiția existenței unui dezechilibru semnificativ în detrimentul reclamanților, în ceea ce privește dobânda contractuală.

Conform prevederilor contractuale inițiale 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 și 25 decembrie, în funcție de indicii de referință Libor la 3 luni valabil în data de 15 martie, 15 iunie, 15 septembrie și 15 decembrie. S-a prevăzut că în situația în care decide să revizuiască nivelul ratei dobânzii, banca își 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 adițional 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 menționat faptul că, în ceea ce privește această marjă, ce ar trebui să fie fixă banca și-a rezervat dreptul de a o modifica în mod unilateral conform art. I pct. 1.1 lit. r) din actul adițional din 2010.

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

Menționează că actele adiționale semnate de reclamant în anii 2015 și 2016 poartă numerele 1 și 2, fapt ce poate duce la concluzia că nu a fost încheiat în conformitate cu dispozițiile legii din moment ce banca nu l-a înregistrat pe acesta cu numărul 1 pe cel din 2010, astfel că nu poate fi reținută existența actului adițional din 2010.

În subsidiar, în situația în care se reține încheierea acestuia, consideră că împrejurarea că intimatele - pârâte au modificat modul de calcul al dobânzii prin raportare la indicele de referință Libor și o marjă, ce nu este fixă, nu exclude posibilitatea instanței de a analiza caracterul abuziv al clauzelor din actul adițional.

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

Învederează faptul că, contractul de credit nu cuprinde definiții ale dobânzii variabile a băncii sau elemente care ar permite consumatorului să anticipeze asupra nivelului obligațiilor pe care și le-a asumat. Astfel, în mod evident, consumatorul nu a avut posibilitatea la momentul încheierii contractului sau a actului adițional din 2010 să ia la cunoștință 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 și la art. 1.2.2.1 pct. 1 și art. I pct. 1.1 lit. r) din actul adițional din 2010 în situațiile indicate de art. 1 lit. a) și b) din anexa la Legea nr. 193/2000.

Indică o speță similară privind o altă instituție bancară, respectiv decizia nr. 686 din 21.02.2013, pronunțată de Î.C.C.J, precizând faptul că, prin aceste clauze li se oferă intimatelor - pârâte dreptul discreționar de a revizui rata dobânzii curente și, implicit, dreptul de a o încasa în detrimentul apelanților, fără ca noua rată să fie negociată cu aceasta, deși efectele manifestării unilaterale de voință a băncii se repercutează în mod esențial asupra patrimoniului acestora.

Astfel, în timp ce banca are dreptul de a stabili în mod unilateral o dobândă majorată și de a solicita plata acesteia, singurul drept al apelanților fiind acela de a fi informați asupra acestui fapt cu ocazia plății, urmând a se conforma, pe cale de consecință, prescripțiilor clauzei, fără a avea posibilitatea de a se opune sau de a modifica cuprinsul acesteia.

Așadar prin clauzele reclamate se creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților în condițiile în care intimatele - pârâte au dreptul de a stabili o dobândă aferentă debitului prin raportare la un element subiectiv, respectiv dobânda practică de bancă în acel moment, apelanții neputând decât să primească informații despre modificarea quantumului 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 referință pentru fiecare valută este pur formală, iar banca a încasat o dobândă stabilită în conformitate cu politica comercială proprie.

Face referire, în susținerea apelului la deciziile nr. 3234 din 23.10.2014, 310 din 11.02.2016 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, pe care le citează.

Subliniază că, din analiza clauzelor contractului ce face obiectul speței de față, 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 ingerință în voința părților, ci de o interpretare a clauzelor contractuale, plecând de la analiza ansamblului clauzelor, dar

ținând seama și 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 convenția părților și cele constatate de expertul contabil ..., consideră că în cauză se impune interpretarea clauzelor privind dobânda curentă, în acord cu voința părților raportată la valorile de la momentul încheierii contractului. Astfel cum rezultă din raportul de expertiză întocmit de expert ..., la data încheierii convenției, valoarea Libor la 3 luni aplicabilă monedei CHF era de 2,68% și scăzând din dobânda inițială de 4.5% valoarea acestuia, rezultă componenta marja băncii de 1.82% - sintagmă consacrată de doctrină și legislația din domeniul bancar, ce se compune din cheltuielile și profitul băncii (în acest sens fiind și decizia nr. 3133/09.10.2013 a Î.C.C.J. - Secția a II-a civilă).

Întrucât suma reprezentând diferența dintre dobânda percepută începând cu data de 30.06.2008 și dobânda rămasă în urma constatării caracterului abuziv a art. 7 pct. 1 lit. a) și a art. 1.2.2.1 pct. 1 și art. I pct. 1.1 lit. r) din actul adițional din 2010 nu era datorată, fiind impusă prin clauze abuzive, se impune restituirea ei și a dobânzii legale aferente de la data efectuării plăților și 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 modalității de calcul prevăzută inițial în contract, banca a încasat în mod abuziv o diferență de dobândă de 20.508,78 CHF (72.578.18 lei).

În al doilea rând, arată că, în mod greșit a fost respinsă cererea de înghețare a cursului valutar CHF/LEU de la data încheierii convenției.

În al treilea rând, arată că, C. J.U.E. a statuat că pentru un consumator, informarea înaintea încheierii unui contract, cu privire la condițiile contractuale și la consecințele respectivei convenții este de o deosebită importanță.

Consumatorul decide, în special pe baza respectivei informări, dacă dorește să se oblige contractual față de furnizor prin aderarea la condițiile redactate în prealabil de acesta (Hotărârea RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, pct. 44). Totodată, cerința privind transparența clauzelor contractuale nu poate fi redusă numai la caracterul inteligibil al acestora pe plan formal și 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 funcționarea concretă a mecanismului de schimb al monedei străine la care se referă clauza respectivă, precum și relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului, astfel încât acest consumator să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl privește.

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 obligație pecuniară a consumatorului de a plăti, în cadrul ratelor împrumutului, sumele care rezultă din diferența dintre cursul de schimb la vânzare și cursul de schimb la cumpărare ale monedei străine, nu poate fi considerată ca cuprinzând o remunerație al cărei caracter adecvat în calitate de contrapartidă a unei prestații efectuate de împrumutător să nu poată face obiectul unei aprecieri pentru a se stabili dacă este abuzivă”.

Potrivit Normei BNR nr. 17/2003 privind organizarea și controlul intern al activității instituțiilor de credit și administrarea riscurilor semnificative, precum și organizarea și desfășurarea activității de audit intern a instituțiilor de credit, intimatele au obligația de a identifica, monitoriza și administra riscurile semnificative ale activității de creditare. Astfel că omisiunea băncii de a-i informa pe apelanți asupra riscului de supraapreciere a CHF, fenomen previzibil pentru experții financiari ce activează în cadrul acesteia, dat fiind faptul că CHF este o monedă instabilă, creșterea valorii față de moneda națională fiind inevitabilă, constituie o încălcare a obligației de consiliere întrucât este de natură să angajeze din punct de vedere juridic

un consumator plecând de la o imagine deformată a întinderii drepturilor și obligațiilor asumate. În orice caz, devalorizarea acestei monede este exclusă dată fiind economia dezvoltată a Confederației Elvețiene.

Clauza de risc valutar ce cade în sarcina exclusivă a consumatorului denaturează raportul juridic obligațional prin îngreunarea excesivă a situației consumatorului și conferirea unui avantaj economic vădit disproporționat băncii.

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

Apreciază că, în speță, obligația apelanților 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 reclamanților la executarea obligației în continuare în această modalitate deoarece: această situație a intervenit după încheierea contractului; schimbarea împrejurărilor și întinderea lor nu au putut fi prevăzute în mod rezonabil de apelanți la momentul încheierii convenției, prin prisma noțiunii de consumator mediu și normal informat și în lipsa unei informări obiective din partea băncii.

Întrucât s-au schimbat împrejurările avute în vedere de părți la momentul încheierii contractului și, pe cale de consecință, efectele actului juridic au ajuns să fie altele decât cele pe care părțile au înțeles să le stabilească, consideră că se impune revizuirea efectelor contractului în temeiul teoriei impreviziunii. Atunci când justul echilibru dintre aceste principii este rupt, instanța este datoare să intervină pentru a asigura respectarea principiului echității (facem trimitere la cele reținute de Curtea Constituțională 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 și 99).

Creșterea accelerată a valorii francului elvețian în raport cu moneda națională, precum și 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 prestațiilor reciproce ale părților, în detrimentul împrumutatului cu efectul obținerii unor foloase de către banca împrumutătoare fără contraprestație.

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

Dat fiind că părțile s-au obligat în condițiile economice existente la data încheierii contractelor, se impune înghețarea cursului de schimb al CHF-LEU pentru efectuarea plăților la valoarea de 1,8913 lei, cu consecința restituirii sumelor achitate în plus în temeiul contractului de credit, rezultate din diferența de curs valutar valabil de la momentul efectuării fiecărei plăți și cursul valutar valabil de la data semnării contractului. Așa cum rezultă din raportul de expertiză întocmit în cauză, apelanții au achitat în plus 113.364,51 lei.

Referitor la dobânda legală solicitată la capătul de cerere nr. 6, în situația în care se va constata săvârșirea faptei de inserare de clauze abuzive, se impune obligarea intimatelor - părțile la plata acesteia de la data efectuării plăților și până la restituirea efectivă a debitului.

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

În drept, invocă dispozițiile art. 451 alin. 1, art. 453 alin. 1, art. 466 și următoarele Cod procedură civilă, art. 1, art. 4, art. 13 și art. 14 din Legea nr. 193/2000, O.G. nr. 13/2011, art.

998, art. 999 Cod civil anterior, precum și toate dispozițiile legale menționate în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

Prin întâmpinare, pârâta C. SA și C. – Sucursala Județeană au solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea sentinței instanței de fond ca fiind legală și temeinică.

Arată că prin sentința civilă nr. 56/04.02.2019, pronunțată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. 6750/86/2017, s-a respins ca nefondată cererea de chemare în judecata formulată de reclamantul, or, în cuprinsul cererii de apel nu sunt regăsite motive de nelegalitate ale sentinței civile atacate, apelanții vizând aspecte ce țin de netemeinicia soluției date de prima instanță, astfel că, în mod legal și temeinic a apreciat prima instanță că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute cumulativ de Legea 193/2000 pentru a constata caracterul abuziv al clauzelor invocate, precum și nulitatea acestora.

În ceea ce privește capătul de cerere privind constatarea că art. 7 pct. 1 lit. a) în ce privește tezele „dobânda variabilă a băncii”, respectiv „banca decide să revizuiască nivelul dobânzii” din contract, la art. 1.2.2.1 pct. 1 și art. 1 pct. I.1 lit. r din Actul adițional 2010, conține clauze abuzive, a solicitat, respingerea acestuia ca neîntemeiat, făcând referire la prevederile Lit. a) de la pct. 1 al Art. 7 din Contractul de credit, varianta în vigoare anterior Actului adițional din septembrie 2010. În acest context, solicită să se rețină faptul că articolul în litigiu conține dispoziții privind cuantumul dobânzii, modalitatea de calcul și de variație a acesteia, indicele independent în baza căruia se calculează dobânda, datele de reper ale indicelui de referință și 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 dispozițiile contractuale mai sus citate sau alte clauzele ale Contractului de credit nu permit băncii să modifice dobânda curentă în mod unilateral.

Dispozițiile art. 7 pct. 1, aflate în litigiu, nu sunt abuzive întrucât respectă în totalitate prevederile art. 14 din Legea nr. 190/1999 ce stabilește clauzele obligatorii ce trebuie cuprinse în contractele de credit pentru investiții 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: variația dobânzii creditului acordat apelanților-reclamanți este independentă de voința băncii, nu se raportează la dobânda de referință a băncii, ci la un indice independent existent pe piața bancară, menționat în contract: LIBOR la 3 luni - Lit. a) din art. 14 din Legea nr. 190/1999; modificarea dobânzii se face doar dacă indicele de referință LIBOR valabil în datele de 15 martie, 15 iunie, 15 septembrie și 15 decembrie variază atât în sens crescător cât și în sens descrescător; dacă variația indicelui LIBOR o impune, modificarea dobânzii intră în vigoare începând cu datele de 25 martie, 25 iunie, 25 septembrie și 25 decembrie; modificarea dobânzii se comunica împrumutatului prin notificare scris, cel târziu la data aplicării, sau prin includerea în 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 fixă de 3,25%; ori fiind raportat exclusiv la un indice public independent, variația dobânzii putea fi verificată în orice moment pe parcursul perioadei de creditare în orice sursă publică, la C. sau chiar și la orice altă instituție de credit. Contrar celor susținute, dar complet nedovedit - nefiind depus niciun calcul sau toată acțiunea nu cuprinde decât o prezentare teoretică a unor presupuse calcule, dobânda s-a calculat în funcție de o formulă care să conțină indici de referință clar precizați: LIBOR la 3 luni, indice variabil trimestrial, având ca data de reper data de 15 a fiecărei a treia luni (luna 03, 06, 09 și 12) și fiind aplicată contractual începând cu data de 25 a lunii de reper (25.03, 25.06, 25.09 și 25.12).

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

Analiza clauzelor contestate trebuie făcută conform cerințelor art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000, și anume „împreună cu alte prevederi din contract” - așadar împreună și cu prevederile Art. 7.3, neexistând niciun un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, din contră fiind instituită o obligație a băncii în favoarea împrumutatului, Punctul 3 al art. 7 din Contractul de credit vine să confirme cele stipulate la pct. 1 al art. 7.

De asemenea, precizează că, sintagmele contestate în ce privește 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 inserată, ci chiar al propoziției din care face parte, deși analizată și interpretată așa cum impune și Directiva 92/93, se poate ușor deduce ca această frază instituie în fapt obligația Băncii de notificare a reclamanților la orice modificare a dobânzii variabile, sens în care invocă decizia nr. 4821/2012.

Solicită respingerea acestor susțineri 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 referință LIBOR 3M, iar apelanții – reclamanți 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 referință LIBOR în perioada 29.06.2008 și până la introducerea prezentei acțiuni.

În ceea ce privește contestarea art. 1.2.2.1 pct. 1 și a art. I pct. 1.1 lit. r) din Actului adițional prevăzut de OUG nr. 50/2010, solicită să se respingă acestuia, întrucât actul adițional a înlocuit integral Art. 7 “Dobânzi” cu Art. 1.2.2 “Dobânda”, în consecință clauza în litigiu a fost eliminată integral, noua formulare a Pct. 1 fiind următoarea: “2.2.1. Rata dobânzii variabile, care se aplică la soldul creditului, este compusă din indicele de Referință ROBOR/EURIBOR/LIBOR la 3 luni, potrivit monedei creditului, la care se adaugă marja băncii în cuantum de 3,25%. Rata dobânzii variabile este revizuibila și se aplică din datele de 25 martie, 25 iunie, 25 septembrie și 25 decembrie, în funcție de indicele de referință ROBOR/EURIBOR/LIBOR la 3 luni determinat pe baza monedei creditului, conform valorii indicelui de referință valabil în data de 15 martie, 15 iunie, 15 septembrie și 15 decembrie.”

Face o prezentare a noțiunilor utilizate în contract la Art. I, respectiv la termenii folosiți în contractul de credit sunt definiți astfel.

Așa 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 în mod expres menționarea în contractul de credit a indicelui de referință în baza căruia variază dobânda, LIBOR (adică a elementului variabil al dobânzii) - a se vedea art. 14 Legea nr. 190/1999.

Dobânda variabilă ce urma să fie plătită după expirarea perioadei de dobândă fixă, includea și marja fixă de 3,25 %, însă în lipsa unei dispoziții legale exprese în legislația specifică care să impună băncilor și detalierea acestui element suplimentar indicelui de referință deja menționat, este evident că nici Contractul de credit în varianta sa inițială nu putea conține o asemenea detaliere. Astfel, după expirarea perioadei de dobândă fixă, de la rata nr. 13 scadentă în 20.05.2008, pe extrasul contului creditului de CHF, marja de 3,25% este evidențiată/ rambursată distinct de indicele de referință LIBOR 3M, fără să se aduce vreo atingere formulei de calcul a dobânzii - după cum rezultă și din compararea Anexa nr. 1 Grafic privind evoluția dobânzii calculate pentru contractul reclamanților.

Apelanții au achitat conform contractului de credit: în perioada 29.06.2007 - 29.06.2008: dobânda fixă promoțională = 4,50 %, după data de 29.06.2008 - în prezent: dobânda variabilă = Indice de referință LIBOR 3M + marja fixă de 3,25%

Or, contrar susținerilor apelanților, nu se poate reține că aceste clauze nu sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil - chiar pentru un consumator mediu - care să determine, pe cale

de consecința, necesitatea evaluării naturii lor abuzive așa cum statuează, pe cale jurisprudențială CE) Hotărârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

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

Mai arată că nu a fost obligat consumatorul să se supună unor condiții contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală de a lua la cunoștință la data semnării contractului, fiind în posesia tuturor elementelor care puteau avea efect asupra întinderii obligațiilor sale. Așadar, dobânda variabilă, ca și componentă a prețului 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 definește obiectul principal al convenției de credit, respectiv prețul serviciului de finanțare, este exprimat fără echivoc, în mod clar, în așa fel încât să conducă la concluzia că, la momentul acordului de voință, consumatorului nu i-a fost ascunsă inserarea în cuprinsul convenției, iar termenii utilizați pentru stipularea ei au fost pe deplin inteligibili, clari, limpezi, accesibili și apți de a fi înțeleși cu ajutorul gândirii logice.

Din examinarea dispozițiilor supuse cenzurii instanței de judecată trebuie să se conchidă ca de la data încheierii contractului, reclamanții au cunoscut valoarea și structura dobânzii, putând aprecia ab initio caracterul variabil al acesteia. Mai mult, fiind vorba despre o parte din prețul contractului, contraprestația celeilalte părți, care să justifice încasarea dobânzii rezida atât în acordarea împrumutului cât și în serviciul prestat de către banca în acest sens și anume: punerea la dispoziție a creditului, dobânda ținând de esența contractelor de împrumut, etc, nefiind afectat echilibrul contractual. De altfel, perceperea unei dobânzi variabile este expres recunoscută de dispozițiile Legii nr. 190/1999, ca lege a contractului.

Cât despre împrejurarea că dobânda ar crea un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiilor părților, 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 reclamanții. Nu în ultimul rând, învederează că suma plătită cu titlu de dobândă a fost în continuă descreștere urmând strict cursul descendent al LIBOR.

Clauzele contractuale nu sunt interzise de legislația în vigoare la data semnării contractului dar nici de dispozițiilor OUG nr. 50/2010, clauza contractuală în litigiu nu necesită cunoștințe de specialitate pentru a o înțelege și pentru a o aduce la îndeplinire, fiind exprimată într-un limbaj accesibil chiar și unei persoane fără calificare; în consecință, consideră că reclamanții au eșuat în a demonstra îndeplinirea condițiilor reglementate de art. 4 din Legea nr. 193/2000, în consecință toate afirmațiile lor ar trebui înlăturate.

Cu referire la capătul de cerere privind solicitarea restituirii sumelor nereținute cu titlu de diferența 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, deși, în condițiile în care exista un grafic de rambursare, nu se poate argumenta imposibilitatea părților de a previziona costul total al creditului în chiar momentul contractării. Mai mult decât atât, nu se probează în concret în niciun mod aceasta presupusă încălcare, criticile reclamanților rămânând fără o susținere materială în probele propuse de către părți, mai mult chiar sunt contrazise de actele depuse de bancă - grafice de rambursare, notificări modificare dobânda.

Or, singura rațiune a recunoașterii clauzelor abuzive: punerea unui consumator în imposibilitatea de a previziona suma totală ce va fi achitată, în consecință caracterul imprecis al clauzelor contractuale. Însă împrumutatul a cunoscut cuantumul fiecărei rate și l-a acceptat, fiind informat încă din faza precontractuală că rata lunară va varia, întrucât din perspectiva consumatorului, nu mecanismul de formare al prețului interesează ci efectiv prețul pe care urmează să îl achite pentru capitalul primit ori, solicitarea este cu atât mai neîntemeiată cu cât reclamantul au cunoscut mecanismul de formare al prețului și a fost informată clar și transparent de orice modificare a dobânzii.

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

Ori, anularea chiar și parțială a clauzei de dobândă, dar mai mult înlocuirea respectivei clauze cu o altă la solicitarea doar a uneia dintre părți, precum și restituirea sumelor achitate în temeiul clauzei inițiale raportat la una nouă, echivalează cu anularea prețului contractului încă de la data nașterii raporturilor contractuale, reprezentând o încălcare a principiului „pacta sunt servanda” prevăzut de art. 969 Cod civil din 1864, și ar constitui un abuz în sine, convenția fiind lipsită de cauza imediată.

Veniturile realizate din dobânzi, alături de comisioane, reglementate prin contract – asupra cărora părțile și-au manifestat voințele juridice în deplina libertate și cunoaștere a legii, constituie venituri clar determinate, sau cel puțin determinabile. De aceea, lipsirea băncii de contra prestații legal stabilite prin contract, are ca efect atingerea adusă proprietății în înțelesul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, aceste drepturi de creanță fiind asimilate, din perspectiva jurisprudenței CEDO, cu noțiunea de bun. Ignorarea voinței reale a părților și alterarea condițiilor contractuale printr-o interpretare lipsită de rigoare juridică a clauzelor din convenția de credit reprezintă o ingerință a instanței de fond în mecanismul contractual și o încălcare a dispozițiilor legale care normează libertatea contractuală, sens în care solicită respingerea și solicitarea de restituire a unor sume achitate în trecut de apelanți ca nefondate.

Referitor la petitul privind înghețarea cursului de schimb valutar CHF-LEU pentru efectuarea plăților în temeiul contractului menționat la valoarea de la momentul încheierii acestuia, respectiv 1.8913 lei, arată că acest capăt de cerere este întemeiat pe dispozițiile de drept comun aplicabile contractelor din cadrul Codului civil, precum și pe teoria impreviziunii astfel cum a fost interpretată de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 623/2016. De asemenea, precizează că nu există vreo mențiune în contractul de credit privind vreo rată de schimb valutar sau vreo diferență de cursuri de vânzare/ de cumpărare sau vreo paritate cu moneda națională. Toate mențiunile din Contractul de credit vizează exclusiv moneda creditului - CHF. Art.1 alin.2 din Contractul de credit dispune „Creditul va fi restituit în aceeași valută”

În concret, nemulțumirea apelanților se datorează faptului că, ulterior momentului contractării creditului, au intervenit fluctuații în ceea ce privește cursul de schimb LEU-CHF, în defavoarea leului, rambursarea creditului contractat în CHF devenind mai oneroasă. Aceasta situație nu este specifică numai creditelor contractate în CHF ci și creditelor contractate în EUR. UPS sau yeni japonezi), deoarece și aceste rate de schimb au cunoscut modificări semnificative în defavoarea leului.

Astfel, motivația internă a apelanților în pornirea acestei acțiuni nu se datorează faptului că ar fi fost înșelați 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 că motivul acestei acțiuni este cu totul altul: creșterea de după 15.01.2015 a cursului de schimb LEU-CHF precum și notorietatea de care se bucură această temă în media. În fapt, aceștia au ales să se împrumute în CHF la liberă sa discreție și decizie.

Aveau de ales la acel moment din mai multe oferte de creditare aflate pe piață (LEU, EURO, CHF, JPY). A ales, exprimându-și voința, creditul în CHF datorită costurilor mai

scăzute la acel moment. A fost opțiunea sa, conștient fiind ca se împrumuta într-o monedă străină și de faptul că va depinde, pe toată durata contractului de credit (35 ani), de cursul de schimb al francului elvețian. Mecanismul de rambursare al creditului în ultimii 10 ani după contractarea creditului nu s-a modificat, fiind unul cât se poate de simplu și firesc: reclamanții au rambursat CHF băncii, în urma procurării valutei prin diverse schimburi valutare, la aprecierea lor.

Așadar, nu se poate susține că banca comercială, ar fi cunoscută cu certitudine sau ar fi putut prevedea evoluția cursului de schimb LEU/CHF într-o perspectivă de 10 ani, sau cum va fi peste încă 25 ani.

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

Prin contractul de credit în litigiu, Banca a pus la dispoziția reclamanților un credit pentru investiții imobiliare în cuantum de 165.750 CHF pe o perioadă de 420 de luni, utilizat astfel: la 29.06.2017 s-a făcut tragerea creditului într-o singură tranșă integrală, direct în moneda CHF - aceasta sumă ajungând în totalitate și neconvertită în contul de CHF al reclamanților; la aceeași dată, suma de 165.750 CHF a fost virată către contul vânzătorului Pop Stelian, intrând direct în contul curent de CHF al acestuia; în conturile reclamanților nu a ajuns niciodată vreoa sumă în echivalent LEI/EUR a valorii creditului, ci doar suma în CHF a creditului, în regulă contract de credit, modificat prin Actul adițional din septembrie 2010, conține doar dispoziții ce stipulează că creditul, dobânda și restul costurilor se vor calcula și restitui în aceeași valută - franci elvețieni, fără a se face vreoa raportate la un anumit curs valutar, oficial sau neoficial, din 2007 sau anterior, clauze sunt conforme dispozițiilor art. 10 alin. 1 din Legea nr. 190/1999. Contractul de credit în litigiu conține un element de risc, asumat de reclamanți odată cu semnarea contractului și utilizarea creditului în valută CHF, însă acest lucru nu transformă acest contract într-un contract abuziv.

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

Prin urmare, obligația de restituire ce încumbea reclamanților trebuie să aibă loc în același număr de unități monetare exprimate în convenție - 165.750.

A mai arătat că art. 1 alin. 2 din Contractul de credit nu reprezintă decât transpunerea principiului de ordine publică al nominalismului monetar din Cod civil din 1864. Practic, prin prezenta cerere reclamanții solicită instanței inserarea în contract a unei clauze de derogare de la acest principiu de ordine publică, posibilitate ce excede puterilor judecătorești: în primul rând, pentru că instanța nu poate interveni într-un contract prin completarea lui cu anumite clauze la solicitarea exclusivă a uneia din părți și, în al doilea rând, pentru că principiul nominalismului monetar este unul de ordine publică, legiuitorul vechiului cod civil neinstituind vreoa excepție.

Riscul valutar rezultat din raportarea valutei la moneda națională, cunoscut de reclamanți încă din faza precontractuală, este suportat de părțile convenției în valută în temeiul prevederilor legale prevăzute de art.1578 din Codul civil, nu în temeiul unei pretinse clauze abuzive, întrucât principiul nominalismului este unul legal, excepțiile de la acest principiu nu pot fi instituite pe cale jurisprudențială, ci doar legală.

Așadar, în cazul creditelor acordate în valută, nu se află în prezența vreunei clauze abuzive, pentru că banca nu a instituit printr-o clauză în contract regula nominalismului, ci însuși legiuitorul.

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

Din prevederile contractuale rezultă următoarele:

- creditul a fost pus la dispoziția reclamanților in valuta CHF - franci elvețieni, 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 prețului imobilului, conform contractului de vânzare - cumpărare autentificat sub nr. 2255 din 29.06.2007 de BNP ..., semnat de reclamanți cu foștii proprietari ai imobilului finanțat prin prezentul credit.;
- avansul/ contribuția proprie a reclamanților a fost achitata din inițiativa lor tot în valuta CHF, respectiv 55.250 CHF, neexistând nicio dispoziție bancara sau notariala care sa impună moneda in care se realizează avansul, acesta fiind stabilit exclusiv de părțile unui contract de vânzare cumpărare.
- valoarea creditului reprezentând diferența din prețul de vânzare finanțat de Banca a fost virat din contul reclamanților direct in contul vânzătorului Pop Stelian in valuta CHF, fără a se efectua vreun schimb valutar - după cum rezulta din extrasul depus în probatiune.
- aceeași suma in CHF a fost menționată 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 elvețieni.
- împrumutatul va asigura in Contul Curent Dedicat Creditului, doar sumele in CHF necesare îndeplinirii obligațiilor sale lunare de plata la fiecare scadenta, conform obligațiilor lunare înscrise in Graficul de rambursare - Anexa la Contractul de credit.
- niciunde in conținutul Contractului de credit nu este prevăzut ca ratele împrumutului vor fi calculate se face prin aplicarea unui curs de schimb valutar așa cum in mod neîntemeiat se susține.

Contractul nu conține nicio clauză care sa oblige reclamanții să facă schimbul din moneda CHF în orice alta valuta la cursul de schimb al Băncii, iar de câte ori aceștia 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 același sens apar si mențiunile 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 înțelegerea lor nu necesita cunoștințe de specialitate. Pe de alta parte, trebuie avut in vedere faptul ca deprecierea monedei naționale in raport cu valuta CHF nu este influențată de banca, variabilitatea acesteia fiind determinata de evoluția acestor monede pe piața financiara, situație similara si ratelor de schimb LEU-EUR sau LEU-USD, etc.

Așa cum a arătat mai sus, contractul de credit se subscie 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 și 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 aceeași valuta, aceasta nu este decât preluarea principiului nominalismului, consacrat de legea civila. De altfel, chiar Curtea Europeana de Justiție s-a pronunțat in sensul ca nu intra sub incidența evaluării caracterului abuziv decât clauzele din contractele încheiate cu consumatorii, nu și dispozițiile legale (Hotărârii Curții Europene de Justiție din 30 aprilie 2014, pronunțata in procedura C-280/13, Barclays Bank contra Sara Sanchez Garcia, Alejandro Chacon Barrera).

Inclusiv Hotărârea Curții (Cauza C-26/13) din 30 aprilie 2014 Arpăd Käsler, Hajnalka Käslerne Râbai/OTP Jelzâlogbank Zrt este aplicabilă contractelor de consum doar în măsura în care cuprind o obligație pecuniară a consumatorului de a plăti, în cadrul ratelor împrumutului, sumele care rezulta din diferența 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 avută în vedere de aceasta cauza nu este aplicabilă și intimitei de vreme ce creditul reclamantilor a fost acordat, tras în contul sau curent și apoi virat vânzătorului în aceeași moneda CHF.

În speță, este vorba de un schimb valutar extrinsec raporturilor de împrumut, unde conversia sumelor necesare plății obligațiilor lunare este exterioară și neesențială clauzelor contractuale, nefiind necesară implicarea în mecanismul de schimb valutar dacă reclamantii pot obține valuta din alte surse.

Aceeași este și opinia Curții Constituționale astfel cum a fost expusă la Punctele 35 - 41 din Decizia nr.62 din 7 februarie 2017 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori.

Similară este și practica majoritară a instanțelor din țară, după cum rezulta din Punctele 62-83 din Decizia ICCJ nr. 1 din 30 ianuarie 2017 privind modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 45 și art. 48 din Codul consumului și art. 18 din Ordonanța Guvernului nr. 21/1992, art. 6 lit.- b) din Legea nr. 289/2004, art. 1578 din Codul civil de la 1864 și art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000. Trebuie observate și concluziile CJUE de la punctele 27 - 32 din Hotărârea pronunțată în 20.09.2017 în Cauza C-186/16. Astfel, precizăm că prezentul contract de credit se înscrie în excepția stipulată în art. 1 alin.2 din Directiva 93/13, articol care instituie o excludere din domeniul de aplicare al acesteia, a clauzelor contractuale care reflectă un act cu putere de lege sau norma administrativă; ori, art. 1 din contract, transpune art.1578 Cod civil, al principiului nominalismului monetar, ce are putere de lege, și nu intra sub incidența Directivei 93/13.

Referitor la teoria impreviziunii. invocată ca incidente în 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 jurisprudențial. Stabilitatea unei monede este un element care nu ține de voința părților, ci depinde de alte elemente extrinseci, de exemplu, politica economică a unui stat, evoluția relațiilor comerciale internaționale, fenomene de criza economică și politica internațională.

Teoria impreviziunii este prevăzută de noul Cod Civil, care instituie o excepție de la principiul forței obligatorii a contractului, înțelegând prin aceasta apariția unor circumstanțe survenite și imprevizibile, care modifică radical echilibrul contractual. De altfel, invocarea impreviziunii în paralel cu invocarea nulității urmări a unor clauze abuzive este nelegală - cele două instituții sunt esențial diferite și se exclud reciproc.

Noul Cod civil nu este aplicabil raporturilor juridice în cauza, conform art. 107 din Legea nr.71/2011, prin urmări reclamantii nu au temei legal pentru acest capăt de cerere. Nu se dovedește în concret în ce măsură aceasta "imprevizibilitate" a cursului valutar i-a afectat în așa măsură executarea contractului încât acesta nu mai poate continua în aceleași condiții, și nici că ar fi informat Banca de dificultățile financiare prin care trece.

Singurele apărări formulate în susținerea impreviziunii sunt pur teoretice și prezintă intenționat informații false menite să impresioneze instanța - afirmații complet nedovedite și chiar sancționate de art. 15 Cod civil și de art. 12 alin. 2 Cod procedură civilă.

Este evident că rata de schimb a valutei CHF a fluctuat în perioada de 10 ani contractuali, atingând un vârf la data de 26.01.2015, când Banca Centrală a Elveției a decis eliminarea plafonului, aspect recunoscut de reclamantii și dovada a faptului că evoluția 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 obișnuită avută în perioada anterioară creșterii, și în prezent fiind în continua scădere.

Referitor la susținerea apelanților că nu au fost informați în legătura cu riscul de fluctuație a CHF, precizează că Banca avea doar obligația de informare asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor oferite prin Contractul de credit, obligație ce a fost realizată integral anterior semnării contractului. La data semnării contractului, 29.06.2007, Banca nu avea nici o obligație legală de simulare a evoluției ratei în moneda străină.

A mai arătat că a informat, cu bună-credință, încă din faza precontractuală cu privire la toate aspectele relevante impuse de către normele legale și regulamentare, precum și de uzanțele bancare în vigoare la epoca acordării creditului, inclusiv cu privire la riscul decurgând din fluctuația cursului de schimb pentru clienții care realizau venituri în lei și nu în CHF – a se vedea condițiile de acordare a creditului. Este greu de crezut că reclamanții nu au înțeles că în momentul în care au solicitat un credit în CHF aveau obligația de a restitui creditul în aceeași moneda. Poate că nu au avut reprezentarea evoluției cursului valutar pe care de altfel nimeni nu o putea avea, însă nu se poate susține că nu au înțeles exact riscul pe care îl presupune luarea unui împrumut în valută.

Solicitarea reclamanților este neîntemeiată în condițiile în care fluctuația cursului valutar este de notorietate, iar banca nu are nicio influență asupra stabilirii cursului de schimb valutar al francului elvețian, și nici nu poate garanta stabilitatea vreunui curs valutar. Pe de altă parte, de netăgăduit este și aspectul că tot raportat la moneda creditului, se raportează și indicii de referință în baza cărora se calculează dobânda variabilă a creditului - în speța LIBOR 3M. Acest indice de referință a avut o evoluție invers proporțională cu evoluția valutei creditului, fiind încă din 2007 în continuă scădere și ajungând la o valoare negativă, valoare care se scade din marja fixă a Băncii.

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

Aceasta în condițiile în care una dintre principalele componente ale remunerației băncii pentru creditul acordat o reprezintă dobânda calculată la suma acordată pentru perioada stabilită. Or, nu se poate pretinde că dobânda pentru moneda inițială (CHF) are aceeași valoare cu dobânda pentru moneda în care se solicită convertirea creditului (LEU), iar conversia nu ar trebui să conducă la modificarea valorii obligațiilor, motivația principală a reclamanților în obținerea unui credit în CHF a fost tocmai costul redus cu dobânda în comparație cu dobânzile la creditele în moneda națională sau CHF.

Solicitarea de „conversie a creditelor în lei”, dar efectuată nu oricum, ci la cursul de schimb al monedei naționale la data acordării creditului și în condițiile impuse de reclamanți, eventual prin forța presiunii unei hotărâri judecătorești și în mod retroactiv, este inadmisibilă, după cum detaliază și Curtea Constituțională în mai multe decizii recente (Decizia CCR nr. 62/2017; Decizia CCR nr. 623/2016).

Prin urmare, la momentul încheierii contractului și pe tot parcursul desfășurării relațiilor contractuale cu reclamanții, banca a manifestat bună-credință, executând întocmai obligațiile asumate prin contract. Contractul de credit a fost încheiat în temeiul libertății de voință, respecta exigențele echității, bunei-credințe și a echilibrului între prestații și nu are ca și consecință îmbogățirea fără justă cauză a unei părți în detrimentul celeilalte părți. Pe cale de consecință, având în vedere și prevederile art. 969 și art. 1578 Codul civil din 1864 care reglementează principiul forței obligatorii a contractului și principiul nominalismului în materia împrumutului, consideră că instanța nu poate interveni pentru a stabili un anumit preț al contractului sau pentru a modifica moneda în care a fost acordat împrumutul.

În concluzie, solicită respingerea apelului ca nefondat și menținerea sentinței instanței de fond ca fiind legală și temeinică.

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

Examinând legalitatea și temeinicia sentința apelate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de apel invocate, Curtea reține următoarele :

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

Curtea reține că între părți 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 dispoziție 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 revizuiabilă pe 25 Martie, 25 Iunie, 25 Septembrie și 25 Decembrie, în funcție de indicele de referință LIBOR/EURIBOR/BUBOR la 3 Luni, în funcție de moneda creditului, conform indicelui de referință valabil la data de 15 Martie, 15 Iunie, 15 Septembrie și 15 Decembrie. Dacă banca decide să revizuiască nivelul ratei dobânzii, se va informa clientul despre noua valoare a ratei lunare de plată și noua rată de dobândă aplicabilă.”

La filele 27 – 30 dosar fond se află un act adițional la acest contract, fără dată și fără număr, prin care banca, ținând cont de dispozițiile OUG nr. 50/2010, aduce mai multe modificări contractului inițial, printre care și 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 Referință ROBOR/EURIBOR/LIBOR la 3 luni, potrivit monedei Creditului, la care se adaugă Marja Băncii în cuantum de 3,25%. Rata Dobânzii Variabile este revizuiabilă și se aplică din datele de 25 Martie, 25 Iunie, 25 Septembrie și 25 Decembrie, în funcție de Indicele de Referință ROBOR/EURIBOR/LIBOR la 3 luni - determinat pe baza monedei Creditului, conform valorii indicelui de referință valabil în data de 15 Martie, 15 Iunie, 15 Septembrie și 15 Decembrie. ”

Deși banca susține că a comunicat acest act adițional consumatorului, nu a produs nici o dovadă în acest sens, borderourile depuse la dosar nefăcând dovada înscrisurii pretins expediate, și nici nefiind semnate și ștampilate.

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

Cu privire la caracterul abuziv al clauzei cuprinse la art. 7 pct. 1 lit. a din contract, Curtea reține dispozițiile 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 însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.*”, iar potrivit art. 4 alin.6 din aceeași lege: „*Evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil.*”

În considerentele sentinței atacate s-a reținut că prezenta clauză privind dobânda îndeplinește condițiile de a nu fi fost negociată și de a fi contrară bunei – credințe, în sensul art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000. Cum aceste rețineri nu au fost criticate pe calea apelului, ele intră în autoritatea de lucru judecat, și nu vor mai fi analizate în prezenta.

Cu privire la dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților, 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 ținând de „calitatea de a satisface cerințele de preț”, examinare interzisă de dispozițiile art. 4 alin. 6 din Legea nr.193/2000. Prin urmare, concluzia

instanței de fond, în sensul de a constata lipsa unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în condițiile în care banca a perceput o dobândă peste cea de 4,5% doar pentru 7 luni în cursul anului 2017, este una eronată.

În speță, există un evident dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, care rezultă din dreptul unilateral și pur subiectiv al băncii de a modifica dobânda curentă, fără acordul consumatorului. Deși aparent dispozițiile art. 7 pct. 1 lit. a din contract leagă evoluția „dobânzii variabile a băncii” de indicele de referință LIBOR la 3 luni, nu se prevede în realitate o formulă transparentă și 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, și fără acordul consumatorului.

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

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

Prin hotărârea pronunțată la 14 iunie 2012 de CJUE în cauza C-618/10 Banca Español de Crédito, SA s-a reținut, 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 protecția consumatorilor și a utilizatorilor și 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 instanței naționale, atunci când constată nulitatea unei clauze abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, să completeze respectivul modificând conținutul acestei clauze.*”

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

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

Așadar, pentru a da eficiență dispozițiilor 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 plății și până la restituirea efectivă.

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

Curtea reține că, deși reclamantii își întemeiază cererea pe dispozițiile Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, în contractul încheiat de părți 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 „înghețarea cursului de schimb CHF – LEU”.

Principiul nominalismului monetar este însă legiferat în mod expres, dispozițiile art. 1578 din Codul civil de la 1864 prevăzând că „*Obligația ce rezultă din un împrumut în bani este totdeauna pentru aceeași suma numerică arătată în contract. Întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie*

suma numerică împrumutată și nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății.”

Cu alte cuvinte, la încheierea oricărui contract de credit în valută, ambele părți își asumă riscul creșterii sau scăderii cursului de schimb a valutei respectiv.

Apelanții nu au făcut nicio probă în sensul că banca avea cunoștință la încheierea contractului de evoluția pe care urma să o înregistreze moneda CHF în raport cu RON, și 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 sentința atacată, în sensul că va admite în parte acțiunea și 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 privește modalitatea de stabilire a dobânzii curente începând cu al doilea an de creditare.

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

9. Solicitarea cheltuielilor de judecată pe cale separată. Situația 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 părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuielile de judecată. Așadar, înainte de încheierea dezbatelor, părțile au dreptul să ceară cheltuieli de judecată, iar în cazul în care instanța a omis să se pronunțe asupra lor, acestea vor putea fi cerute pe cale separată, în termenul general de prescripție (a se vedea în acest sens și decizia nr. 59/2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unei sesizări pentru dezlegarea unei chestiuni de drept).

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

Or, în speța dedusă judecării recurenta a formulat o cerere de acordare a cheltuielilor de judecată, cerere ce a fost respinsă în mod definitiv prin decizia Curții de Apel Suceava (ca nedovedite), astfel că excepția autorității de lucru judecat devine incidentă raportat la dispozitivul și considerentele deciziei anterior amintite, în temeiul art. 430 alin. 2 și 431 Cod procedură civilă, în ce privește capătul de cerere privind cheltuielile de judecată (triplă identitate de părți, obiect și cauză). A îmbrățișa susținerea recurentei ar fi echivalent cu încălcarea autorității de lucru judecat și, implicit, la încălcarea principiului securității juridice.

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

Hotărârea :

Prin sentința civilă nr. 1668/31.03.2017 Judecătoria Botoșani a respins excepția autorității de lucru judecat, invocată de către pârâtă, ca neîntemeiată și a admis, în parte, acțiunea având ca obiect „pretenții”, formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâtul Spitalul Județean B., obligând pârâtul să achite reclamantei suma de 1600 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată,

formulată pe cale separată și 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 Botoșani a admis apelul declarat de apelantul Spitalul Județean B. împotriva sentinței civile nr. 1668/31.03.2017 pronunțată de Judecătoria Botoșani pe care a schimbat-o în tot în sensul că a admis excepția autorității de lucru judecat invocată de pârât și, în consecință, a respins ca inadmisibilă cererea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtul Spitalul Județean B.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta A. solicitând admiterea recursului, arătând că apelul a fost admis în mod nelegal de către instanța ierarhic superioară.

În acest sens, printr-o motivare superficială și evident pro causa intimatului, Tribunalul Botoșani a decis că în speță este incidentă excepția autorității de lucru judecat, reținând eronat o triplă identitate de părți, obiect și cauză între dosarul pendinte și dosarul nr. 1.../40/2015. Dosarul nr. 1.../40/2015 a fost promovat de către intimat și a vizat obligarea sa de a restitui „cheltuielile de personal” suportate de acesta pe perioada rezidențiatului recurente. Acțiunea a fost respinsă ca fiind neîntemeiată, atât în primă instanță (sentința civilă nr. 998/05.10.2015 pronunțată de Tribunalul Botoșani) cât și în apelul declarat de fostul angajator (decizia civilă nr.107/28.01.2016 a Curții de Apel Suceava). Menționează că în prima fază procesuală intimatul a fost obligat la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate prezentei recurente.

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

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

În aceste condiții, recurenta, fiind partea care câștigat procesul inițiat de intimat, a decis să promoveze cauza în scopul de a recupera întreaga afectare patrimonială produsă în mod culpabil de Spitalul Județean B.

Această speță nu se circumscrie prevederilor art. 431 Cod procedură civilă, nefiind incidentă în cauză excepția autorității de lucru judecat.

Astfel, în dosarele nr. 1.../40/2015 și nr.1.../193/2016, deși există aceleași părți, ele nu figurează în aceleași calități, 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 acțiunii civile îl constituie pretențiile Spitalului Județean B. de a i se restitui contravaloarea remunerației primite de fosta angajată A. în perioada rezidențiatului; cauza acțiunii civile o reprezintă scopul fostului angajator de a-și reîntregi patrimoniul cu sumele plătite fostei rezidente pentru munca desfășurată, iar cauza cererii de chemare în judecată este temeiul juridic - contractul de muncă/răspundere civilă contractuală și prevederile O.G. nr. 18/2009; în dosarul nr.1.../193/2016, obiectul acțiunii îl constituie pretențiile recurente de a i se plăti cheltuielile ocazionate de pregătirea apărării în dosarul nr. 1.../40/2015; cauza acțiunii civile o reprezintă scopul recurente de a-și reîntregi patrimoniul cu sumele pe care a fost nevoită să le cheltuiască pentru administrarea optimă a litigiului inițiat (și pierdut) de fostul angajator, iar cauza cererii de chemare în judecată este temeiul juridic - art. 453 al. 1 Cod procedură civilă și art. 1349 Cod civil - răspunderea civilă delictuală.

Așa cum în mod corect și legal a reținut prima instanță sesizată cu judecarea cauzei - Judecătoria Botoșani - respingerea solicitării recurente de a i se acorda cheltuielile de judecată

în apelul dosarului nr. 1.../40/2015 pe motiv că sunt nedovedite în condițiile art. 452 Cod procedură civilă, nu echivalează cu o legală investire a instanței de a analiza temeinicia acestei pretenții în raport de culpa procesuală a părții adverse.

Practic, lipsind de la dosar dovada existenței acestor cheltuieli pretinse, instanța de apel nu a avut posibilitatea de a se pronunța asupra temeiniciei solicitării lor și nici nu a analizat fondul cererii expuse în întâmpinarea intimatului.

Situația prezentă este similară cu cea a anulării unei cereri în procedura de regularizare motivat de neîndeplinirea în termenul de 10 zile a unei obligații impuse de instanța de judecată sau cu aceea a respingerii unei acțiuni datorită incidenței unei excepții de procedură, absolute și dirimante (netimbrare, necompetență etc.) În toate aceste situații reclamantul își mai poate exercita dreptul la acțiune introducând o nouă cerere de chemare în judecată.

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

În opinia sa, motivarea apelului declarat împotriva sentinței civile nr. 1668/31.03.2017 pronunțată de Judecătoria Botoșani (prin care s-a admis acțiunea introductivă) este cel puțin halucinantă pentru adevărații practicieni ai dreptului: se reproșează recurentei că nu a depus chitanța cheltuielilor de judecată în cele 13 zile de la emitere până la termenul de apel și se acuză recurenta că ar fi trebuit să solicite cheltuielile de judecată într-o cale de atac promovată împotriva deciziei din apel și nu pe calea unei acțiuni separate (în condițiile în care recursul poate fi exercitat doar pentru motive strict și limitativ determinate de lege). Cu toate acestea, instanța de apel, prin pronunțarea deciziei civile nr. 620/05.10.2017 hotărăște că această cale de atac este întemeiată, admitând-o.

Motivarea instanței de apel care a reținut incidența în cauză a excepției autorității lucrului judecat este una lapidară, forțată doar spre scopul admiterii căii de atac promovate de o altă instituție puternică a statului/a comunității locale și dată cu încălcarea și aplicarea greșită, prin interpretarea pro causa, a normelor de drept material și anume, dispozițiile art.431 Cod procedură civilă.

Printr-un raționament superficial care suprimă până la eliminare dreptul (prevăzut de art. 453 al.1 Cod procedură civilă) persoanei de a obține printr-o cerere separată cheltuielile de judecată aferente unei cauze câștigate, instanța de apel decide că „nu are nici o legătură motivația pentru care aceste cheltuieli au fost respinse: ca nedovedite sau nedatorate pentru lipsa culpei”, importanța covârșitoare având-o doar „existența soluției în ce le privește, neavând nici o relevanță soluția ca atare”.

Consideră că extinderea acestei mentalități în practica judiciară națională conduce la ivirea unor situații profund inechitabile, în care persoane prejudiciate în interesele lor legitime nu vor putea obține reparația pierderii suferite deși legea le acordă, cel puțin teoretic, această posibilitate și că elementul esențial al soluționării legale a cereri introductive este clarificarea motivației 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 sancționarea părții aflate în culpă procesuală și restabilirea echilibrului patrimonial al părții care a câștigat litigiul. Practic, este indubitabil: vinovatul suportă reparația 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 și-a întemeiat în drept recursul pe dispozițiile 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 greșită sau neaplicarea unor norme de drept material, ci doar de ordin procesual, respectiv greșita aplicare a prevederilor art. 431 și art.453 Cod procedură civilă.

Rezultă așadar 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 discuție 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 părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Din cuprinsul acestei dispoziții reiese că partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuielile de judecată. Așadar, înainte de încheierea dezbaterilor, părțile au dreptul să ceară cheltuieli de judecată, iar în cazul în care instanța a omis să se pronunțe asupra lor, acestea vor putea fi cerute pe cale separată, în termenul general de prescripție (a se vedea în acest sens și decizia nr.59/2017 pronunțată de ÎCCJ, în soluționarea unei sesizări pentru dezlegarea unei chestiuni de drept).

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

Or, în speța dedusă judecării 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 Curții de Apel Suceava (ca nedovedite), astfel că excepția autorității de lucru judecat devine incidentă raportat la dispozitivul și considerentele deciziei anterior amintite, în temeiul art. 430 alin. 2 și 431 Cod procedură civilă, în ce privește capătul de cerere privind cheltuielile de judecată (triplă identitate de părți, obiect și cauză). A îmbrățișa susținerea recurentei ar fi echivalent cu încălcarea autorității de lucru judecat și, 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 și lipsei de diligență în ce privește derularea procesului prin depunerea chitanței emise de avocat după pronunțarea 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 prescripție.

Rezumat:

Termenul de prescripție privind pretențiile întemeiate pe executarea unui contract de lucrări curge de la data efectuării recepției 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 plăți pentru lucrări executate neconform nu marchează începutul unui nou termen de prescripție.

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

Hotărârea:

Prin sentința 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 prescrist dreptul la acțiune.

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

Astfel, a apreciat că în mod eronat instanța de fond a reținut că dreptul la acțiune a recurente 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 prescripție 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 și Poduri, *stabilirea întinderii și recuperarea prejudiciului, inclusiv a foloaselor nerealizate aferente reprezentând lucrări de executare straturi bituminoase foarte subțiri (tratament sllury seal) la care grosimea stratului nu este la nivelul prevăzut în documentația de atribuire a acordului cadru și 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 dispozițiile contractuale și normativele tehnice în vigoare. Această expertiză a fost întocmită la solicitarea executantului lucrărilor de straturi bituminoase foarte subțiri (tratament sllury seal), ca urmare a cererii beneficiarului lucrărilor - Direcția Județeană de Drumuri și Poduri, având ca scop *verificarea lucrărilor executate și stabilirea prejudiciului* conform dispozițiilor Curții 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 județene DJ 177 A km 6+850-18+135 respectiv DJ 175 km 16+000-27+800 au fost executate în conformitate cu "Normativul privind execuția straturilor bituminoase foarte subțiri 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 Curții 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 Direcția Județeană de Drumuri și Poduri trebuie să procedeze la recuperare prejudiciului.

A precizat recurenta că a cunoscut despre obligația de recuperare a debitului reprezentând plăți nelegale aferente contractului subsecvent de lucrări nr.1083/345 din 4.04.2013 ca urmare a emiterii Deciziei Curții 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 contestație la Comisia de soluționare a contestațiilor din cadrul Curții de Conturi a României care a fost respinsă prin

încheierea nr. VI.30/21.02.2017 a Comisiei de soluționare a contestațiilor din cadrul Curții de Conturi a României, comunicată la data de 28.02.2017.

Având în vedere că, potrivit dispozițiilor pct. 210 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea Curții de Conturi nr. 130/2010 (în vigoare la data emiterii deciziei și formulării contestației) „*Contestația suspendă obligația executării deciziei până la soluționarea ei de către comisia de soluționare a contestațiilor. Executarea măsurilor devine obligatorie de la data comunicării încheierii formulate de comisia de soluționare a contestațiilor, prin care se respinge integral sau parțial contestația. Prin data comunicării încheierii se înțelege data confirmării de primire a acesteia, menționată 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 susținut recurenta că data la care obligația de recuperare a prejudiciului a devenit exigibilă și s-a născut dreptul la acțiune este 28.02.2017, data comunicării încheierii de respingere a contestației formulate împotriva actului de control al Curții de Conturi - Camera de Conturi.

Având în vedere disp. art.2523 Cod Civil, ce prevede că termenul de prescripție începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui, recurenta a cunoscut despre obligația de recuperare a debitului reprezentând plăți nelegale aferente contractului subsecvent de lucrări nr. 1083/345 din 4.04.2013 ca urmare a emiterii Deciziei Curții de Conturi a României, Camera de Conturi nr. 26/27/2 din data de 9.12.2016 și nu la data întocmirii notei de constatare nr.2054/27.06.2014, așa cum a reținut instanța de fond.

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

Chiar reținând cele arătate de către instanța de fond că actul de control al Curții de Conturi nu-i este opozabil părâtei, fapt pentru care pe perioada soluționării contestației de către comisia de soluționare a contestațiilor, executarea obligațiilor prevăzute în decizia Curții de Conturi este suspendată doar în raport cu această instituție și nu cu alte persoane, a considerat recurenta că data emiterii Deciziei Curții 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 prescripție de 3 ani pentru exercitarea dreptului la acțiune, iar data formulării cererii din prezentul dosar -11.03.2019 se încadrează în termenul de trei ani care se împlinește la data de 9.12.2019.

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

În subsidiar, în situația în care instanța de recurs consideră că nu se impune casarea cu trimitere spre rejudecare, recurenta a solicitat admiterea recursului, anularea sentinței nr.174 din 2.07.2019 a Tribunalului Suceava și în rejudecare admiterea cererii de chemare în judecată așa cum a fost formulată.

Recurenta a reiterat faptul că între ea în calitate de autoritate contractantă și Asocieria formată din SC A. SRL, SC B. SA, SC C. SRL, SC D., SC E. SA, în conformitate cu dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, a fost încheiat Acordul cadru de lucrări nr. 6218/1865 din 5.10.2010

având ca obiect execuția de lucrări de întreținere și reparații drumuri județene 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 susmenționat a fost încheiat Contractul subsecvent de lucrări nr. 1083/345 din 4.04.2013 având ca obiect executarea, finalizarea și întreținerea "Lucrări de reparații și întreținere pe drumurile județene din administrarea Direcției Județene de Drumuri și 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 slurry seal* (cf. art. 4 alin.4.1.din contractul subsecvent-Obiectul principal al contractului).

Cu privire la modalitatea de execuție a lucrărilor de straturi bituminoase foarte subțiri - tratament slurry seal, recurenta a arătat că în momentul elaborării listelor de cantități pentru categoria de lucrări "Strat bituminos foarte subțire - tratament slurry-seal", a utilizat un articol "asimilat" DB07A1. Articolele asimilate se folosesc de obicei la categoriile de lucrări de construcții care folosesc materiale noi sau tehnologii de execuție noi care au apărut pe piața românească ulterior elaborării normelor de deviz, fiind vorba de o nouă tehnologie de execuție care nu se regăsește în indicatoarele de norme de deviz în vigoare, respectiv Indicatoare de norme de deviz ediția 1981.

Având în vedere că Indicatorul de norme de deviz ediția 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.) și Normativul AND 523/1998 (art. 12.1).

Pentru consumurile de materiale, manoperă și utilaj în Formularele F5, F6, F7 respectiv F8 din documentația de atribuire, se regăsesc cantitățile rezultate din înmulțirea normei specifice a articolului din indicatorul de norme de deviz ediția 1981 pentru 1 mp pentru articolul *DB07A1-denumire "Tratament bituminos dublu de suprafață pe îmbrăcăminți asfaltice executat cu bitum cald și cu criblură nebitumată înainte de așternere"*.

Astfel, în formularul F5-Lista cuprinzând cantități de lucrări pentru straturi bituminoase foarte subțiri, anexă la Caietul de sarcini, la obiectul de deviz DB07A1 (asim) apare denumirea de Tratament slurry seal calculat la 100 mp (pentru o cantitate de 0,010 U.M.), prețul nefiind diferențiat pe articole de deviz separate în funcție de tipul stratului aplicat, fapt din care rezultă că prețul 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 achiziție, publicată în SEAP, s-a specificat de către autoritatea contractantă că grosimea unui strat de tratament slurry seal este de 15 mm.

În cadrul procedurii de achiziție s-a lăsat libertate ofertanților, având în vedere propriile tehnologii utilizate, să-și folosească în faza de ofertare propria rețetă, funcție de consumul de material, manoperă și utilaj proprii, cu respectarea caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice din indicativ AND 523-2003-Normativ privind execuția straturilor bituminoase foarte subțiri.

De asemenea, în Formularul F5 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări pentru straturi bituminoase foarte subțiri (anexă la Caietul de sarcini care reprezintă parte componentă a documentației de atribuire), la obiectul de deviz în discuție apare denumirea de Tratament slurry seal calculat la 100 mp, prețul nefiind diferențiat pe articole de deviz separate, în funcție de tipul stratului aplicat, de unde rezultă clar că prețul este stabilit pe tratament ce include două straturi (strat de reprofilare și strat de rulare, conform prevederilor Normativului AND 523 - 2003) fără o diferențiere a cererii de ofertă în funcție de tipul stratului aplicat.

Având în vedere că a fost stabilit un singur articol de deviz pentru tratamentul slurry seal, iar prin clarificarea dată s-a stabilit că grosimea unui strat este de 15mm, reiese că prețul este stabilit pentru tratamentul complet incluzând ambele straturi de 30 mm.

Din verificarea situațiilor 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 pârâta de 16 mm.

Astfel, s-a stabilit că suma decontată nelegal aferentă suprafețelor 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 documentația 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 achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, documentația de atribuire cuprinde: Fișa de date, Caietul de sarcini sau documentația descriptivă și Informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii.

Conform art. 8.1 din Contractul subsecvent de lucrări nr. 1083/345 din 4.04.2013, **documentația 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 achiziție publică din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, în vigoare la data încheierii și derulării contractelor, condițiile stipulate prin documentele de atribuire care fac parte integrantă din contract sunt obligatorii pentru executantul lucrărilor.

Totodată, prevederile art.213 alin.1 lit.i din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, în vigoare la data încheierii și derulării contractului arată că **„dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/ primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire” printre care sunt enumerate și „solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise de autoritatea contractantă operatorilor economici”.**

Astfel, pârâta în calitate de executant în contractul subsecvent susmenționat, era ținută să respecte aceste dispoziții în îndeplinirea obligațiilor 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 documentației de atribuire, instituția noastră a procedat la demararea acțiunii de recuperare a prejudiciului reprezentând plăți nelegale efectuate pentru straturi bituminoase foarte subțiri - tratament sllury seal, realizate în baza susmenționatului contract subsecvent, precum și a foloaselor nerealizate aferente sumelor încasate necuvenit de către SC A. SRL cu acest titlu, conform dispozițiilor art. 1350 Cod Civil.

Reținând aceste prevederi legale, raportat la dispozițiile art.1270 alin. 1 Cod Civil în conformitate cu care **„contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante”**, precum și dispozițiile art. 1530-1531 Cod Civil, recurenta apreciază că se impune admiterea acțiunii formulate.

Totodată, în ipoteza în care instanța de judecată apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile atragerii răspunderii contractuale, recurenta consideră că, în subsidiar, sunt date dispozițiile art. 1341 și urm. rap. la art. 1635 și art. 1530-1531 Cod Civil, fiind îndeplinite condițiile plății nedatorate față de fapta pârâtei de a accepta o plată care nu era în realitate datorată, existând niște plăți pe baza unor situații de lucrări întocmite pentru prestații 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 existența unei datorii. Dacă această datorie nu există, consecința este logică, plata trebuie să fie restituită celui care a făcut-o, fiind fără cauză, adică nedatorată, în acest sens, art. 1341 alin. 1 Cod Civil prevede că **„cel ce plătește**

fără a datora are dreptul la restituire". Faptul plății nedatorate dă naștere unui raport de obligații în temeiul căruia cel care a plătit este creditor al obligației de restituire a prestației executate, iar cel care a primit plata este debitorul aceleiași obligații. Dacă restituirea nu se face voluntar de cel ce a primit plata nedatorată, creditorul poate recurge la acțiune în justiție.

Conform definiției și practicii judiciare, constituie plată nedatorată un fapt juridic licit care constă în executarea de către o persoană, din eroare, a unei prestații la care nu era obligată și fără intenția de a plăti pentru altul. Astfel, condițiile existenței plății nedatorate, ca izvor de drepturi și obligații sunt: prestația care a fost executată trebuie să fi avut semnificația operației juridice a unei plăți, să fi fost făcută cu titlul de plată, cu voința fermă de a stinge o datorie, datoria în baza căreia a fost făcută plata să nu existe, plata să fie nedatorată și plata să fi fost făcută din eroare.

Având în vedere cele prezentate, precum și modalitatea în care au fost efectuate plățile către pârâtă, recurenta a considerat că cererea formulată îndeplinește condițiile plății nedatorate în baza cărora SC A. SRL să fie obligată la restituirea sumelor încasate necuvenit, conform dispozițiilor art. 1341 Cod Civil. Deoarece decontarea sumelor aferente lucrărilor de straturi bituminoase foarte subțiri executate la rece - tratament sllury seal s-a realizat fără a fi datorate potrivit dispozițiilor contractuale, conform dispozițiilor art. 1635 Cod Civil, se impune restituirea acestora.

Astfel, întrucât au existat niște plăți pe baza unor situații de lucrări întocmite pentru prestații 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 plății care a fost încasată fără a fi datorată.

Față de cele arătate, recurenta a considerat că în mod nelegal prima instanță, deși nu a analizat fondul cererii de chemare în judecată, a reținut în considerentele sentinței 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 antepunonțare, motiv de nulitate a sentinței susmenționate.

Reținând cele prezentate, recurenta a solicitat admiterea recursului, în principal casarea sentinței recurate și trimiterea spre rejudecarea pe fond a cererii de chemare în judecată de către prima instanță, iar în subsidiar anularea sentinței și în rejudecare admiterea cererii de chemare în judecată așa cum a fost formulată.

În drept, recurenta și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 rap. la art. 496 și art. 498 Cod procedură civilă coroborat cu dispozițiilor art. 287¹⁶ din O.U.G. nr.34/2006, modificată, rap.la art.55 alin.3 din Legea nr.101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Prin recursul formulat, recurenta a criticat soluția pronunțată de prima instanță din perspectiva greșitei aplicări a prevederilor art.2523 Cod civil referitoare la data la care începe să curgă termenul de prescripție pentru recuperarea sumelor pretinse de la pârâtă, motiv de casare ce poate fi încadrat în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, în art. 2523 Cod civil se arată că „Prescripția începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui”.

Se poate observa că legiuitorul stabilește două momente alternative privind începerea curgerii termenului de prescripție extinctive .

Astfel, se stabilește un moment subiectiv reprezentat de data la care titularul dreptului subiectiv a cunoscut efectiv nașterea dreptului la acțiune pe de o parte, iar, pe de altă parte, data la care titularul dreptului ar fi trebuit să cunoască, în mod efectiv, nașterea dreptului său la acțiune.

Recurenta a invocat drept dată a începerii curgerii termenului de prescripție cea la care a fost emisă Decizia Curții de Conturi a României nr.26/27/2 din data de 9.12.2016, astfel că, susține aceasta, raportat la data înregistrării cererii, acțiunea era înăuntrul termenului general de prescripție.

Prealabil, Curtea reține că orice pretenție formulată în fața instanțelor de judecată presupune existența unui raport juridic obligațional derivat din încălcarea de către pârât a unei obligații contractuale sau legale. În cauza dedusă judecării raportul juridic obligațional este reprezentat de contractul subsecvent de lucrări nr.1083/345 din 4.04.2013. Pe cale de consecință, temeiul pretențiilor regăsindu-se în acest contract, pretinsa decizie a Curții de Conturi nestabilind niciun raport juridic obligațional între părțile contractante. Mai mult, o eventuală decizie a Curții 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 prescripție. În acest sens s-a pronunțat și 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 atribuții de control prin care s-a stabilit obligația de a acționa în vederea recuperării unui prejudiciu, nu marchează începutul termenului de prescripție extinctivă.

În cauza dedusă judecării termenul de prescripție 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 și acceptate de achizitor (a se vedea dispozițiile art.19.1 din contractul subsecvent de lucrări).

În considerarea celor ce preced, Curtea apreciază că prima instanță a făcut o corectă aplicare a prevederilor art.2523 Cod civil, privitoare la momentul începerii curgerii termenului prescripției extinctive, în speță fiind corect reținută excepția prescripției dreptului material la acțiune.

Celelalte critici aduse de către recurentă prin petiția de recurs privesc fondul raporturilor juridice dintre părți, ce nu pot fi analizate în considerarea ciclului procesual în care au fost invocate și având în vedere soluția pronunțată de prima instanță. 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.