



ROMÂNIA
CURTEA DE APEL IAȘI

Iași, Str. Elena Doamna, nr. 1A, cod poștal 700398
telefon 0232-260600, 0232-217808, fax 0232-255907, 0232-217808
e-mail ca-iasi@just.ro, operator de date cu caracter personal nr. 3067

SECȚIA CIVILĂ

Nr.5830/A/2014

MINUTA

Întâlnirii judecătorilor de la Curtea de apel Iași și instanțele arondate, pe probleme de practică judiciară neunitară în materie civilă, aferentă trimestrului al IV-lea /2014, conform art. 26 ind. 1 – art. 26 ind. 3 din H.C.S.M. nr. 387/2005

La data de **11 decembrie 2014** a avut loc la sediul Curții de apel Iași, întâlnirea de lucru pe probleme de practică judiciară neunitară, semnalate în trimestrul IV/2014, în materie civilă.

Au participat judecători din cadrul curții și al instanțelor arondate, conform procesului-verbal.

Ședința a fost prezidată de d-nul judecător ..., vicepreședinte al Curții de apel Iași și de d-na judecător ..., președintele Secției civile de la Curtea de Apel Iași, care au supus dezbaterii problemele de drept soluționate în mod neunitar în materie civilă, în trimestrul al IV-lea al anului 2014, în ordinea prezentării acestora în Studiul întocmit de președintele Secției civile.

1. Uzucapiunea imobiliară în Noul Cod de procedură civilă. Aplicabilitatea procedurii speciale uzucapiunilor începute sub imperiul vechiului Cod civil

a) Într-o prima opinie s-a susținut că procedura specială prevăzută de art. 1049 și următoarele din NCPC nu ar fi în nici un fel compatibilă cu uzucapiunile începute în timpul vechiului Cod Civil, întrucât această procedură se referă și este aplicabilă exclusiv uzucapiunilor extratabulare, argument în acest sens fiind titlul dat acestei proceduri – „Procedura privitoare la înscrierea drepturilor dobândite în temeiul uzucapiunii”- titlu care amintește de dispozițiile art. 930 din noul Cod civil. Potrivit acestei abordări, în cazul posesiilor începute sub imperiul fostului Cod civil, se vor cerceta dispozițiile legale de drept material prevăzute de vechea reglementare în materie, iar cererea de chemare în judecată se va formula potrivit prevederilor NCPC, însă nu după procedura specială prevăzută de art.1049 și urm., ci potrivit regulilor procesuale de drept comun, ca o acțiune în constatare întemeiată pe dispozițiile art. 35 NCPC.

b) Într-o altă opinie se consideră că procedura specială prevăzută de art. 1049 și urm. NCPC nu numai că este compatibilă cu uzucapiunile a căror posesie a început sub vechea reglementare civilă, ci trebuie și chiar este obligatoriu să fie aplicată acestora, în sensul că se va aplica tuturor cererilor având ca obiect uzucapiune, indiferent de momentul începerii cursului prescripției achizitive. Dacă dispozițiile speciale ale NCPC referitoare la uzucapiune

s-ar aplica exclusiv uzucapiunilor extratabulare, începute sub imperiul Noului Cod Civil, această interpretare ar duce la ipoteza în care primele cereri întemeiate pe dispozițiile art. 1049 și urm. NCPC să fie analizate de abia începând cu data de 1.10.2021, situație care însă excede voinței legiuitorului.

Soluția propusă și majoritară

Uzucapiunea extratabulară a mai fost denumită și uzucapiunea în contra cărții funciare, în sensul că textul cărții funciare nu instituie cerința ca posesorul să fie el însuși înscris în cartea funciară.

Uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit – art. 6 alin. 4 N.C.civ.

Procedura specială privind înscrierea drepturilor dobândite în temeiul uzucapiunii se aplică și posesiilor începute anterior Noului Cod civil.

Trebuie făcută o distincție între normele aplicabile condițiilor de fond ale uzucapiunii și normele de procedură privind înscrierea drepturilor dobândite în temeiul uzucapiunii.

În ceea ce privește dreptul substanțial (condițiile de fond ale uzucapiunii), distingem următoarele situații:

- posesiile începute înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil se supun regulilor Codului civil din 1864;

- posesiile începute după intrarea în vigoare a Noului Cod civil se supun regulilor de la art. 930-934 NCC, cu următoare distincții în ceea ce privește efectele constatării îndeplinirii condițiilor uzucapiunii:

a) dacă erau deschise cărți funciare, până la îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 56 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, uzucapiunea extratabulară își produce efectele de la data introducerii cererii de chemare în judecată prin care s-a solicitat constatarea îndeplinirii cerințelor legale ale acestui mod de dobândire, dacă acțiunea a fost admisă, respectiv de la data invocării excepției uzucapiunii, dacă această excepție a fost admisă – art. 82 alin. 2 din Legea nr. 71/2011;

b) dacă nu erau deschise cărți funciare, până la îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 56 alin. 1 din Legea nr. 71/2011, uzucapiunea extratabulară își produce efectele tot de la data introducerii cererii de chemare în judecată prin care s-a solicitat constatarea îndeplinirii cerințelor legale ale acestui mod de dobândire, dacă acțiunea a fost admisă, respectiv de la data invocării excepției uzucapiunii, dacă această excepție a fost admisă – art. 82 alin. 2 din Legea nr. 71/2011, aplicabil prin analogie;

c) în cazul îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 56 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 - *după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru unitatea administrativ-teritorială în care se află imobilul posedat și deschiderea cărții funciare pentru imobilul respectiv* -, admiterea unei cereri de înscriere a dreptului de proprietate dobândit în temeiul uzucapiunii va avea ca efect dreptul reclamantului de a se înscrie în cartea funciară, fiind considerat proprietar de la data înscrierii [art. 885 alin. 1 NCC].

Se poate observa că nu toate posesiile începute după intrarea în vigoare a Noului Cod civil conduc la aplicarea regulii potrivit căreia dobândirea dreptului de proprietate are loc prin înscrierea lui în cartea funciară, ca urmare a constatării îndeplinirii condițiilor uzucapiunii. Există situația posesiilor începute după intrarea în vigoare a Noului Cod civil, dar până la finalizarea lucrărilor de cadastru pentru unitatea administrativ-teritorială în care se afla imobilul posedat și deschiderea cărții funciare pentru imobilul respectiv, în cazul cărora uzucapiunea își produce efectele de la data introducerii cererii de chemare în judecată sau de la data invocării acesteia pe cale de excepție. Prin urmare, chiar sub imperiul dispozițiilor

Noului Cod civil există distincții în privința efectelor pe care le produce constatarea îndeplinirii condițiilor uzucapiunii.

În ceea ce privește dreptul procedural, apreciem că trebuie distins după norma de la art. 3 din Legea nr. 76/2012, conform căreia dispozițiile Noului Cod de procedură civilă se aplică numai proceselor începute după intrarea acestuia în vigoare. Față de această regulă, trebuie să distingem între condițiile de fond ale uzucapiunii, care vor fi guvernate de Codul civil din 1865 sau Noul Cod civil, în funcție de data începerii posesiei, și procedura de urmat, care este cea prevăzută de art. 1049-1052 NCPC, atunci când cererea a fost formulată după intrarea acestuia în vigoare.

În privința efectelor încheierii de admitere, trebuie să distingem între următoarele situații:

a) pentru posesiile începute anterior Noului Cod civil, încheierea de admitere va avea ca efect dobândirea dreptului de proprietate de la data începerii posesiei. Odată cu înscrierea în cartea funciară, acest drept este opozabil *erga omnes*, dar orice persoană care nu a participat la proces va putea să conteste dreptul uzucapantului, deoarece încheierea nu se bucură de efectele obligativității și autorității de lucru judecat față de aceasta;

b) pentru posesiile începute după intrarea în vigoare a Noului Cod civil, dar până la finalizarea lucrărilor de cadastru pentru unitatea administrativ-teritorială în care se află imobilul posedat și deschiderea cărții funciare pentru imobilul respectiv, încheierea de admitere va avea ca efect dobândirea dreptului de proprietate de la data înregistrării cererii de chemare în judecată prin care s-a solicitat constatarea îndeplinirii cerințelor legale ale uzucapiunii (art. 82 alin. 2 coroborat cu art. 56 din Legea nr. 71/2011). Și în acest caz, efectul înscrierii în cartea funciară nu este constitutiv de drept, orice persoană, care nu a participat la procedură, va putea contesta dreptul prin formularea unei cereri principale prin care să revendice bunul respectiv;

c) pentru posesiile începute după intrarea în vigoare a Noului Cod civil, după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru unitatea administrativ-teritorială în care se află imobilul posedat și deschiderea cărții funciare pentru imobilul respectiv, reclamantul este considerat proprietar de la data înscrierii, în condițiile legii, în cartea funciară a dreptului de proprietate dobândit în temeiul uzucapiunii.

Această teză juridică are avantajul de a rezolva în mod imediat o problemă sesizată în practica instanțelor judecătorești în legătură cu imposibilitatea de identificare a titularului dreptului real principal împotriva căruia se invocă curgerea posesiei, mai ales în acele situații în care este vorba de imobile neintabulate. Potrivit procedurii instituite de Noul Cod de procedură civilă, acțiunea ar putea fi declanșată și în absența unei persoane care să fie identificată ca titular al dreptului real principal, urmând ca aceasta să formuleze opoziție în condițiile art. 1051 alin. 5 NCPC.

În ce măsură dobândirea dreptului de proprietate sau a altui drept real prin uzucapiunea extratabulară mai poate fi invocată pe cale de excepție în procesele începute după intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură civilă ?

Față de instituirea unei proceduri speciale pentru constatarea dobândirii dreptului de proprietate pe cale de uzucapiune extratabulară, apreciem că, în procesele începute sub imperiul Noului Cod de procedură civilă, uzucapiunea extratabulară nu poate fi invocată pe cale de apărare (pe cale de excepție) și nici prin formularea unei cereri reconvenționale în acest sens, singura soluție fiind formularea unei cereri pe cale principală, în condițiile art. 1049-1052 NCPC. În acest sens, dispozițiile art. 82 alin. 2 din Legea nr. 71/2011 sunt abrogate conform art. 83 lit. k) din Legea nr. 76/2012, în partea care se referă la invocarea excepției uzucapiunii.

În ce privește regularizarea cererii prevăzută de art. 200 Cod procedură civilă, dacă se aplică sau nu cererii prevăzută de art. 1049-1052 NCPC, soluția unanimă a Curții de Apel Iași

este în sensul că nu se aplică. Această procedură specială nu este compatibilă cu dispozițiile art. 200 Cod procedură civilă dacă avem în vedere și dispozițiile art. 12¹ din Legea nr. 138/15.10.2014 de modificare a Codului de procedură civilă.

2. Constatarea nulității absolute a clauzelor abuzive din contractele de creditare

a) Într-o opinie, acțiunea trebuie respinsă, apreciindu-se că perceperea comisionului de risc a fost reglementată și consimțită contractual de către ambele părți, fără existența vreunei constrângeri și se realizează potrivit principiului consfințit de art. 969 C.civ. conform căruia „convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”. De asemenea, banca a acordat creditul în baza unei structuri de costuri predefinite, astfel încât să poată fi asigurat atât profitul cât și solvabilitatea acesteia. Comisionul de risc a fost inclus încă de la momentul acordării creditului în calculul dobânzii anuale efective (D.A.E.), motiv pentru care instanța va respinge, ca neîntemeiate capetele de cerere având ca obiect constatarea ca fiind abuzive și nule absolut clauzele prevăzute la art. 5, lit. a din condițiile speciale ale convenției de credit nr. 0129613/05.10.2007 referitoare la comisionul de risc, redenumit ulterior comision de administrare și a clauzei înscrisă în secțiunea 10 din condițiile generale ale convenției de credit nr. 0129613/05.10.2007. În mod firesc, prin respingerea acestor capete de cerere, vor fi respinse și cererile având ca obiect restituirea către reclamantii a sumelor încasate cu titlu de comision de risc/comision de administrare și a dobânzii legale aferente debitului, precum și la continuarea convenției de credit menționate cu excluderea clauzei privind comisionul de risc/administrare (ex. sentința civilă nr. 564/ 22.09.2014 pronunțată în dosarul nr. 509/244/2014).

b) Într-o altă opinie, acțiunea se admite în parte, apreciind că definiția comisionului de risc este identică cu cea privind dobânda curentă, pentru același serviciu se percep două costuri, iar părțile nu au negociat clauza. Clauzele contractuale nu oferă alte informații cu privire la destinația comisionului, justificarea acestuia. Contractul a fost garantat de debitor cu bunuri imobile de o valoare mai mare, astfel că acest comision nu își are justificarea. Pentru aceste motive s-a considerat comisionul de risc, prevăzut în contractele de creditare în mod abuziv, ca fiind încasat în mod nelegal (ex. sentința civilă nr. 708/05.11.2014 pronunțată în dosarul nr. 209/244/2014 și sentința civilă nr. 709/05.11.2014 pronunțată în dosarul nr. 210/244/2014).

Soluția propusă

Clauzele abuzive sunt definite de Legea nr. 193/2000 modificată prin Directiva 93/13/CEE, ca fiind acele clauze care nu au fost negociate direct cu consumatorul și care, prin ele însele sau împreună cu alte prevederi din contract, creează în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

În ceea ce privește calitatea de consumator, în dreptul consumatorilor își găsește locul concepția restrictiv obiectivă cu privire la noțiunea de consumator, ținând seama de pregătirea consumatorului și de nivelul de informare teoretic și concret, de nivelul de instruire.

Singura condiție cerută de art. 2 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 și de art. 2 alin. 1 lit. s) din Directiva 93/13/CEE este ca persoana fizică sau juridică să fi încheiat contractul în afara activității sale profesionale – meseriei, domeniului de afaceri, profesiuni sale – ceea ce o face să fie pe o poziție de inferioritate față de profesionistul cu care a contractat.

Ca o transpunere în legislația națională a Directivei 2008/48/CE, a fost adoptată O.U.G. nr. 50/22.06.2010 privind contractele de credit pentru consumatori, care elimină, conform enumerării expuse la art. 36, comisionul de risc.

Cu privire la aceasta, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat prin Hotărârea C-602/10, că un stat membru UE poate limita comisioanele bancare percepute de creditor. După intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, băncile pot percepe patru tipuri de comisioane la credite, dispozițiile ordonanței aplicându-se pentru creditele noi acordate dar și pentru cele în derulare, prin încheierea unor acte adiționale cu clienții.

Prin Legea nr. 288/2010 a fost eliminată obligația băncilor de a limita comisioanele și la creditele în derulare.

Comisionul de risc are rolul de a acoperi prima de risc asociată finanțării unui anumit client de către instituția financiară, constituind un element al prețului.

Comisionul de risc și dobânda fac parte din prețul creditului, care reprezintă cea mai mare parte a costului creditului, sunt exceptate, în principiu, de la controlul caracterului abuziv potrivit art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, întrucât clauzele referitoare la aceste elemente ce definesc obiectul principal al convenției de credit, respectiv prețul serviciului de finanțare la momentul acordului de voință, consumatorilor nu le-a fost ascunsă inserarea în cuprinsul convenției.

Pe de altă parte, semnarea contractului și a planului de rambursare fac parte integrantă din contract, devenind – potrivit art. 969 C.civ. – lege între părți.

Ca atare, în funcție de datele factuale concrete ale speței și dispozițiile legale menționate, instanța va dispune.

3. Quantumul onorariului convenit lichidatorului judiciar în cazul unei proceduri de insolvență deschisă în temeiul dispozițiilor Legii nr. 85/2006, provenită dintr-o procedură deschisă anterior, în temeiul Legii nr. 31/1990

a) Într-o opinie, onorariul convenit lichidatorului este în quantum de până la 3000 lei, prin raportare la prevederile art. 89 alin. 1 lit. a) din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență și a Codului de etică profesională și disciplină ale Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, coroborat cu prevederile art. 4 alin 4 din Legea nr. 85/2006.

Astfel, conform prevederilor art. 4 alin. 4 din Legea nr. 85/2006: „...*În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activităților practicienilor în insolvență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 254/2007, cu modificările și completările ulterioare, pe baza unui buget previzional*”, ... iar potrivit prevederilor art. 89 alin. 1 lit. a) din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență și a Codului de etică profesională și disciplină ale Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România: „... (1) Plata onorariilor practicienilor în insolvență ce sunt achitate din fondul de lichidare constituit conform art. 4 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, se va face, în ordinea vechimii, la următoarele tarife: a) **până la 3.000 lei**, stabilit în baza hotărârii judecătorești pentru procedurile de insolvență deschise în baza Legii nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare. Pentru practicienii în insolvență înregistrați cu vector fiscal de TVA onorariul va fi de până la 3.000 lei, exclusiv TVA; ...”.

b) Într-o altă opinie, la stabilirea quantumului onorariului convenit lichidatorului, trebuie avute în vedere prevederile art. 4 alin. 4 din Legea nr. 85/2006, coroborate cu prevederile art. 37 alin. 4 din O.U.G. nr. 86/2006 și ale art. 89 alin. 1 lit. c) din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență și a Codului de etică

profesională și disciplină ale Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, **suma maxima ce poate fi stabilita de judecătorul sindic fiind de 1000 lei**, dacă complexitatea procedurii rămâne la stadiul prezentat în raportul privind situația economică a societății întocmit în conformitate cu art. 260 alin. 4 din Legea nr. 31/1990.

Potrivit acestei opinii, în lipsa disponibilităților în averea debitorului, plata lichidatorului nu se realizează la valoarea aprobată de Adunarea creditorilor în hotărârea de confirmare a lichidatorului, ci potrivit dispozițiilor art. 38 alin. 4 din O.U.G. nr. 86/2006, conform căroră: „... (5) Plata onorariilor practicienilor în insolvență, administratori judiciari sau lichidatori, ori a cheltuielilor de procedură se va face din fondul constituit conform art. 4 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar calculul acestora va fi efectuat **conform tarifelor și standardelor de cost ce se vor stabili de către Adunarea reprezentanților permanenți a UNPIR ...**”.

În aceste condiții, devin incidente dispozițiile art. 89 alin. 1 lit. c), potrivit căroră „... **în cazul procedurilor de insolvență deschise în baza Legii nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, dar provenite din proceduri deschise în temeiul Legii nr. 359/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau al Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, onorariul va fi de 1.000 lei dacă complexitatea procedurii rămâne la stadiul prezentat în raportul privind situația economică a societății întocmit în conformitate cu art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990.”.**

Soluția propusă

Art. 4 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței prevede că: „(1) 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 lichidator vor fi suportate din averea debitorului.

(2) Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidator.

(3) Disponibilitățile bănești vor putea fi păstrate într-un cont special de depozit bancar.

(4) În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activităților practicienilor în insolvență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 254/2007, cu modificările și completările ulterioare, pe baza unui buget previzionat.

(5) Abrogat.

(6) Fondul prevăzut la alin. (4) va fi constituit prin:

a) aplicarea unui procent de 50% la taxele care se achită la oficiul registrului comerțului pentru autorizare constituire persoane supuse înregistrării în registrul comerțului, cu modificările actelor, faptelor și mențiunilor acestora, și efectuarea tuturor înregistrărilor în registrul comerțului, autorizare funcționare și eliberare documente specifice, verificare și/sau rezervare, transmitere/obținere/eliberare documente și/sau informații prevăzute de lege;

b) abrogată;

c) preluarea a 2,0% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, inclusiv din fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, sumă care va fi inclusă în categoria cheltuielilor aferente procedurii în sensul alin. (1).

(7) Sumele prevăzute la alin. (6) lit. a) vor fi virate de oficiile registrului comerțului, prin Oficiul Național al Registrului Comerțului, în contul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, denumită în continuare U.N.P.I.R., sumele prevăzute la alin. (6) lit. b) vor fi achitate la orice unitate bancară, în contul menționat, iar sumele prevăzute la alin. (6)

lit. c) vor fi virate în contul filialei U.N.P.I.R. din care face parte administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul care transmite suma.

(8) U.N.P.I.R. va comunica la Oficiul National al Registrului Comerțului și la instanțele judecătorești pe lângă care funcționează registrul societăților agricole, respectiv registrul asociațiilor și fundațiilor, numărul contului și unitatea la care acesta este deschis și orice modificări ulterioare ale acestuia.

(9) Sumele menționate la alin. (1) vor fi considerate cheltuieli de lichidare în conformitate cu art. 121 și art. 123 pct. 1 și vor fi plătite în momentul existenței disponibilului în contul debitorului.

(10) Sumele din fondul de lichidare nu pot face obiectul măsurilor asigurătorii sau al executării silită.”

De la 4.11.2014, data intrării în vigoare a *Hotărârii nr. 3/6.09.2014 pentru modificarea și completarea Statutului privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență, aprobat prin Hotărârea Congresului Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România nr. 3/2007 privind aprobarea Statutului de organizare și funcționare și a Codului de etică profesională și disciplină ale Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România* – plata onorariilor practicienilor în insolvență nu se mai face din fondul constituit conform art. 4 din Legea nr. 85/2006, ci din fondul de lichidare constituit conform art. 39 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Până la această dată, prin *Hotărârea nr. 3/29.09.2007 privind aprobarea Statutului de organizare și funcționare și a Codului de etică profesională și disciplină ale Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România*, plata onorariilor practicienilor în insolvență era achitată din fondul de lichidare constituit conform art. 4 din Legea nr. 85/2006, calculul fiind efectuat conform tarifelor și standardelor de cost ce se vor stabili de Adunarea reprezentanților permanenți ai UNPIR (art. 38 alin. 5 din O.U.G. nr. 86/2006).

În conformitate cu art. 38 alin. 4 din O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, onorariul provizoriu pentru perioada de observație stabilit de judecătorul sindic la deschiderea procedurii de insolvență, va putea fi modificat de adunarea creditorilor care va ține seama în mod obligatoriu de prevederile alin. (2) al art. 38 (tipuri de factori ce reflectă gradul de complexitate al activității depuse).

Art. 89 alin. 1 din *Hotărârea nr. 3/29.09.2007*, modificat prin *Hotărârea nr. 3/6.09.2014*, publicată în Monitorul Oficial nr. 804/4.11.2014, prevede la pct. 33: „La articolul 89, partea introductivă și literele a) și c) ale alineatului (1) și alineatele (5) și (8) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„Art. 89. - (1) Plata onorariilor practicienilor în insolvență ce sunt achitate din fondul de lichidare constituit conform art. 39 din Legea nr. 85/2014 se va face, pe toată perioada desfășurării procedurii, în ordinea vechimii, la următoarele tarife:

a) până la 3.000 lei, stabilit în baza hotărârii judecătorești pentru procedurile de insolvență deschise în baza Legii nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, sau a Legii nr. 85/2014. Pentru practicienii în insolvență înregistrați cu vector fiscal de TVA onorariul va fi de până la 3.000 lei, exclusiv TVA;

.....
c) în cazul procedurilor de insolvență deschise în baza Legii nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, sau a Legii nr. 85/2014, dar provenite din proceduri deschise în temeiul Legii nr. 359/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau al Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, onorariul va fi de 1.000 lei dacă complexitatea procedurii rămâne la stadiul prezentat în raportul privind situația

economică a societății întocmit în conformitate cu art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

.....
(5) Cheltuielile de procedură efectuate conform alin. (4), în procedurile de insolvență reglementate de Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, sau de Legea nr. 85/2014, sunt achitate din fondul de lichidare numai în măsura în care sunt aprobate de instanța de judecată prin încheiere/sentință sau în condițiile art. 88 alin. (1 ind. 1).

.....
(8) Nu sunt decontate din fondul de lichidare expertizele contabile întocmite în situația debitorilor fără bunuri, precum și expertizele întocmite după închiderea procedurii de insolvență, în situația disjungerii cererii de atragere a răspunderii conform art. 138 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, sau art. 169 din Legea nr. 85/2014.”

În raport de Hotărârea nr. 3/2014 de modificare a Hotărârii nr. 3/2007, onorariile convenite lichidatorului judiciar sunt suportate din fondul de lichidare constituit conform art. 39 din Legea nr. 85/2014.

În art. 39 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 se prevede, cu valoare de principiu, că toate cheltuielile aferente procedurii vor fi suportate din averea debitorului.

Când averea debitorului este insuficientă pentru satisfacerea cheltuielilor, acestea vor fi acoperite din fondul de lichidare.

Ca atare, două sunt sursele principale de suportare a cheltuielilor necesare procedurii insolvenței, averea debitorului și fondul de lichidare.

Textul art. 39 are în vedere cheltuielile aferente procedurii și nu fondurile necesare acoperirii pasivului debitorului.

Apreciem că lipsa fondurilor bănești din averea debitorului nu trebuie interpretată în sensul lipsei sumelor de bani, ci în sensul absenței oricărui bun care să fie valorificat în vederea procurării de fonduri necesare desfășurării procedurii.

Fondul de lichidare este constituit în conformitate cu art. 39 alin. 7 din Legea nr. 85/2014.

Art. 38 din O.U.G. nr. 86/2006 nu contravine dispozițiilor art. 19 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 85/2006, potrivit căroră: „(1) Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională. În ofertă, practicianul în insolvență interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și buneii administrări a cazului. În cazul în care nu există nici o astfel de ofertă, judecătorul sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul U.N.P.I.R.

(2) La recomandarea comitetului creditorilor, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor sau ulterior, creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide desemnarea unui administrator judiciar/lichidator, stabilindu-i și remunerația. În cazul în care remunerația se va achita din fondul constituit conform prevederilor art. 4, aceasta va fi stabilită de către judecătorul sindic, pe baza criteriilor stabilite prin legea privind profesia de practician în insolvență. Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul desemnat provizoriu de către judecătorul sindic.

(2 ind. 1) Creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar sau lichidator în locul administratorului judiciar sau lichidatorului provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu sau, după caz, lichidatorul provizoriu și să îi stabilească remunerația.

(3) Creditorii pot contesta la judecătorul-sindic, pentru motive de nelegalitate, decizia prevăzută la alin. (2) și (2 ind. 1), în termen de 3 zile de la data publicării acesteia în Buletinul procedurilor de insolvență. Judecătorul va soluționa, de urgență și deodată, toate contestațiile printr-o încheiere prin care va numi administratorul judiciar/lichidatorul desemnat sau, după caz, va solicita adunării creditorilor/creditorului desemnarea unui alt administrator judiciar/lichidator.

(4) Dacă în termenul stabilit la alin. (3) decizia adunării creditorilor sau a creditorului ce deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor nu este contestată, judecătorul sindic, prin încheiere, va numi administratorul judiciar propus de creditorii sau de creditorul ce deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, dispunând totodată încetarea atribuțiilor administratorului judiciar provizoriu pe care l-a desemnat prin sentința de deschidere a procedurii.

(5) Administratorul judiciar, persoana fizică sau persoana juridică, inclusiv reprezentantul acesteia, trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență, potrivit legii.

(6) Abrogat.

(7) Abrogat.

(8) Înainte de desemnarea sa, administratorul judiciar trebuie să facă dovada că este asigurat pentru răspundere profesională, prin subscrierea unei polițe de asigurare valabile, care să acopere eventualele prejudicii cauzate în îndeplinirea atribuțiilor sale. Riscul asigurat trebuie să reprezinte consecința activității administratorului judiciar pe perioada exercitării calității sale.

(9) Este interzis administratorului judiciar, sub sancțiunea revocării din funcție și a reparării eventualelor prejudicii cauzate, să diminueze, în mod direct sau indirect, valoarea sumei asigurate prin contractul de asigurare.”

În cazul în care remunerația se achită din fondul constituit conform prevederilor art. 4 din Legea nr. 85/2006, iar de la data de 4.11.2014 din fondul de lichidare constituit conform art. 39 din Legea nr. 85/2014, aceasta va fi stabilită de judecătorul sindic pe baza criteriilor instituite prin legea privind exercitarea profesiei de practician în insolvență.

Ca atare, în situația în care remunerația lichidatorului judiciar nu poate fi achitată din averea debitorului, cuantumul se stabilește de judecătorul sindic prin hotărâre judecătorească, din fondul de lichidare, în conformitate cu dispozițiile legale enunțate și pe baza criteriilor stabilite prin legea privind profesia de practician în insolvență și la valoarea prevăzută de art. 89 din Hotărârea nr. 3/2007, actualmente modificat prin *Hotărârea nr. 3/2014 pentru modificarea și completarea Statutului privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență, aprobat prin Hotărârea Congresului Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România nr. 3/2007 privind aprobarea Statutului de organizare și funcționare și a Codului de etică profesională și disciplină ale Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România*, acte normative emise de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România până la intrarea în vigoare a Hotărârii nr. 3 din 4 noiembrie 2014 și aplicarea dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 85/2014.

Președintele Secției civile de la CURTEA DE APEL IAȘI,

Judecător ...