

Executarea garanțiilor reale

Roger Gladei

Managing Partner,
Gladei & Partners



Reglementarea juridică



■ Reglementarea creditului/împrumutului:

- Codul civil (creditul bancar – art.1236-1245, împrumutul – art.867-874, obligațiunile – art.163),
- Legea instituțiilor financiare (art.26 *credite de consum și ipotecare, factoring, finanțarea tranzacțiilor comerciale*),
- Legea asociațiilor de economii și împrumut, nr. 139-XVI din 21.06.2007 (art. 7 *acordarea de împrumuturi*),
- Lege cu privire la organizațiile de microfinanțare, nr. 280-XV din 22.07.2004 (art.7 *acordarea de împrumuturi și garanții la împrumuturi și credite bancare*),
- Legea SA (art.16) și Legea PVM (art.18¹) re. creditul obligatar = emisia de obligațiuni garantate,
- Legea cu privire la datoria publică, garanțiile de stat și recreditarea de stat (art.24 *Recreditarea este efectuată prin acordarea de împrumuturi... prin intermediul instituțiilor financiare*)

Reglementarea juridică



■ Reglementarea garanțiilor:

- Codul civil (gajul – art.454-495 (gajul înregistrat include ipoteca), fidejusiunea – art.1146-1178, *alte garanții uzuale în practica bancară* - art.1240 [?], garanția bancară – art.1246-1255),
- Legea cu privire la gaj, nr.449/30.07.2001 (*art.4(2) Prevederile prezentei legi nu se aplică ipotecii în cazurile expres stabilite de lege, precum și în cazurile când legislația cu privire la ipotecă prevede altfel.*)
- Legea cu privire la ipotecă, nr. 142/26.06.2008 (*art.2(2) Ipoteca este reglementată de prevederile generale cu privire la gaj, dacă prezenta lege nu prevede altfel.*)
- Legea cu privire la asigurări , nr.407/21.12.2006 (asigurările de credite (clasă din asigurările generale, care acoperă următoarele riscuri: insolvabilitatea; creditul de export; vânzarea în rate; creditul ipotecar; creditul agricol).
- Legea cadastrului bunurilor imobile (înregistrarea ipotecii), Codul navigației maritime (contractul de gaj maritim), ș.a.

Legea cu privire la ipotecă, aspecte noi



- ✓ (+) expres permisă ipoteca bunurilor viitoare (construite sau dobândite) - art.7(1) + art.40⁵ din Legea cadastrului (apartamentele viitoare, condominiu înregistrat de dezvoltator);
- ✓ (+/-) evaluarea independentă de către evaluator certificat, răspunderea materială o poartă întreprinderea de evaluare - art.8;
- ✓ (+) subrogarea legală în drepturi de creditor în cazul garantului ipotecar - art.9(7);
- ✓ (+) ipoteca încăperii se extinde asupra cotei-părți din spațiile comune (teren, scări, subsol etc.) - art.10(3);
- ✓ (+) ipoteca se înregistrează la cererea (i) creditorului sau (ii) debitorului – art.14(1) = nu mai e necesară cerere comună;
- ✓ (+/-) creditorul anterior nu se poate opune urmăririi bunului de către creditorul ulterior (are doar drept de accelerare a scadenței) - art.17;
- ✓ (+/-) asigurarea obligatorie contra pieririi/deteriorării fortuite + asigurarea facultativă a vieții debitorului - art.22;
- ✓ (+/-) protecția creditorului contra acțiunilor de revendicare – *să exercite toate măsurile legale de apărare în numele și în contul debitorului ipotecar* - art.23(3);
- ✓ (-) cesiunea și gajul dreptului de ipotecă – doar cu acordul debitorului (prevăzut în contract sau exprimat cu ocazia cesiunii/gajului), împreună cu creanța ipotecară - art.27(1); soluția generală oferită de art.557 CC (fără acordul debitorului) este mai reușită.

Legea cu privire la ipotecă, executarea ipotecii



- ✓ temeii: oricare caz de neexecutare (default) din cele prevăzute de contractul de ipotecă - art.30(1); pentru bănci – în linie cu art. 1242 CC,
- ✓ pe lângă metodele anterioare (vânzarea de către creditor, vânzarea sub controlul instanței, administrarea), una nouă - achiziționarea bunului de creditor – art.30(2); NB – pactul comisoriu (clauza din contractul de ipotecă pv trecerea bunului în proprietatea creditorului) rămâne interzisă – art.11(5).

(A) BENEVOLĂ:

(i) achiziționarea bunului de către creditor (vezi mai sus), sau

(ii) deposedarea benevolă, cu administrarea sau vânzarea de către creditor, în baza unui acord notariizat (*încheiat în orice moment convenit de părți*, [? inclusiv odată cu contractul de ipotecă ?])

(B) SILITĂ:

(i) acțiune civilă (contencios) vs procedură simplificată (în ordonanță);

(ii) încasare din contul ipotecii vs deposedare silită.

- ® La baza procedurii simplificate - conceptului de autoajutorare (*self help, the person holding the charge being given broad but clearly defined rights to sell the charged property in whichever way he considers most appropriate* – EBRD Model Law on Secured Transactions)

Executarea silită a garanțiilor reale

	Procedura în ordonanță	Acțiune civilă (încasare din contul garanțiilor)
+	<ol style="list-style-type: none"> 1. Rapidă (max. 5+[est.7]+10+5+10+[est.30] = [67] zile) 2. Simplă (examinare fără citarea părților, fără dezbateri și fără proces-verbal). 3. Drept limitat de contestare (obiecții în termen de 10 zile). 4. Temeiuri limitate de anulare (nerespectarea formalităților legate de inițierea executării, date neveridice în notificare/preaviz, stingerea creanței garantate), DAR...[pct.11 din Hotărârea Plenului CSJ nr.18 din 31.05.2004 - <i>contestarea sumelor datorate, a penalităților care sunt solicitate de creditor și care urmează a fi încasate în temeiul legii sau al contractului</i>) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Permite a obține încasarea datoriei atât din contul garanțiilor, cât și din contul altor bunuri ale debitorului. 2. Asigură dreptul la un proces echitabil, bazat pe "egalitatea armelor" = nu permite specularea cu încălcarea art.6 din CEDO. 3. Asigură un proces responsabil (recuperarea onorariilor avocatului, taxa de stat pentru apel și recurs). 4. Permite măsuri de asigurare a acțiunii (sechestrul, interdicții etc.)
-	<ol style="list-style-type: none"> 1. Primirea spre examinare a obiecțiilor depuse tardiv, cu dreptul de suspendare a executării. 2. Anularea abuzivă a ordonanței (chiar dacă temeiurile indicate la 4 <i>supra</i> lipsesc sau nu sunt probate). 3. Anularea abuzivă a Încheierilor de respingere a obiecțiilor. 4. Taxa de stat (0.5% din valoarea estimativă a bunului / valoarea creanței) stabilită incorect. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. De regulă, proces excesiv de lung și costisitor (cf Doing Business 2010 - <u>365</u> zile și 20.9% din valoarea acțiunii, compar.2007 – 310 zile și 17,2%). 2. Mijloace de apărare juridică suplimentare din partea debitorului (acțiune reconvențională, acțiune penală, amânări/suspendări ale procesului).

Executarea silită – faza I



I. Deposdarea silită:

- ✓ în baza ordonanței/hotărârii judecătorești (*documente executorii* cf. art.11 din Codul de executare, de rând cu *actele notariale investite cu formulă executorie*);
- ✓ prin intermediul executorului judecătoresc licențiat și investit – art.2(1) al Legii nr.113/17.06.2010 privind executorii judecătorești;
- ✓ în baza procesului-verbal de transmitere silită în posesiune.

Executarea silită – II



II. Vânzarea silită:

(A) De către creditorul care are bunul în posesiune:

- ✓ fără tergiversări nejustificate,
- ✓ preț comercial rezonabil,
- ✓ tinând cont de interesele debitorului / în interesul major al debitorului;
- ✓ prin modalitatea aleasă de creditor (licitație publică, tender, negocieri directe).

(B) Sub controlul instanței de judecată:

- ✓ obligatoriu - în cazurile prevăzute de lege – art.79(6) Legea pv gaj (*lipsește autorizația sau acordul unei alte persoane; obiectul gajului îl constituie bunurile de valoare istorică, artistică sau culturală; debitorul gajist lipsește și nu poate fi identificat locul aflării lui, cu excepția vânzării obiectului ipoteci*);
- ✓ la dorința creditorului.

Codul de executare (în redacția Legii nr.143/02.07.2010) – aspecte noi:



✓ **Drepturi suplimentare acordate executorului judecătoresc cf. Legii 113/2010:**

1. să calculeze dobânzi, penalități, alte sume rezultate din întârzierea executării unei obligații ce decurge dintr-un document executoriu – prin Încheiere=t/ex [? se aplică și pentru perioada anterioară Legii 113/2010 ?];
2. să concilieze părțile în faza prejudiciară și în procedura de executare [? obligatoriu ?];
3. să aplice sechestrul sau interdicție asupra tuturor bunurilor debitorului, ridicând parțial sechestrul numai la cererea întemeiată a debitorului;
4. să recupereze datoriile pe cale amiabilă;
5. să aplice în regim on-line măsuri asigurătorii;
6. să negocieze cu creditorul condițiile și termenul de achitare a onorarului.

✓ **Competența teritorială a executorul judecătoresc** – circumscripția camerei teritoriale a executorilor judecătorești în care biroul său își are sediul (excepție: *în cazul executării măsurilor de asigurare a acțiunii sau al executării prin urmărirea mijloacelor de transport, a mijloacelor bănești de pe conturile debitorului, a valorilor mobiliare sau a participațiunii debitorului la capitalul social, competența teritorială se extinde pe întreg teritoriul țării*).

Codul de executare (în redacția Legii nr.143/02.07.2010) – aspecte noi:



✓ Cheltuieli de executare:

1. Taxele pentru efectuarea actelor executorului (HG nr.886/23.09.2010):
 - 1) taxe de gestiune a dosarelor de executare și administrare a documentelor;
 - 2) taxe pentru acțiunile procedurale întreprinse de executorul judecătoresc;
 - 3) taxe pentru serviciile prestate de executorii judecătorești.
 2. Spezele procedurii de executare = cheltuielile necesare pentru: transportul, păstrarea și vânzarea bunurilor debitorului, deschiderea forțată a încăperilor, remunerarea specialiștilor, experților, martorilor asistenți și altor persoane, căutarea debitorului și a bunurilor lui, transferul (expedierea) sumelor încasate organizarea și desfășurarea licitației etc.
 3. Onorarul executorului judecătoresc:
 - în cazul pretențiilor pecuniare - de la 10%, dar nu mai puțin de 500 lei, până la 3%+20000 lei;
 - în cazul altor pretenții – 4000 lei (nelegat de remiterea bunului) sau 2000-4000 lei + 1% din valoarea bunului (în cazul remiterii bunului indicat în doc.executoriu, prin ridicare și transmitere creditorului).
- Ⓜ Onorariul este datorat și în cazul încetării procedurii de executare, în quantum de:
- 70% - când între creditor și debitor a fost încheiată o tranzacție;
 - 100% - când hotărârea în al cărei temei a fost eliberat documentul executoriu a fost anulată.

Codul de executare (în redacția Legii nr.143/02.07.2010) – aspecte noi:



- ✓ (+) contestarea Încheierii de intentare a procesului de executare – doar în cazul în care (i) termenul de prezentare a documentului spre executare a expirat sau (ii) termenul de executare benevolă acordat prin lege sau indicat în documentul executoriu nu a expirat;
- ✓ (+) instanța de judecată nu poate dispune suspendarea executării încheierii privind aplicarea măsurilor de asigurare a executării;
- ✓ actele de executare (încheieri, procese-verbale ș.a.) se trimit destinatarului prin poștă, cu scrisoare recomandată și cu aviz de primire, sau prin orice alt mijloc care să asigure transmiterea textului cuprins în act și confirmarea primirii lui (telegramă, fax, email etc.);
- ✓ (+) în cazul persoanei juridice, documentele se consideră recepționate la data intrării lor în sediu sau la data înmînării lor unui angajat din administrație, din oficiul sau din secretariatul debitorului pentru a fi transmise destinatarului, iar în cazul în care înmînarea actului nu a fost posibilă, actul va fi comunicat prin publicare în Monitorul Oficial;
- ✓ (+) documentul de executare se execută într-un termen rezonabil; termenul dintre acțiunile complexe nu va depăși 15 zile și poate fi prelungit doar cu acordul creditorului,
- ✓ (+) cazuri limitate a suspendării executării, incl. contestarea de către debitor a actelor executorului judecătoresc, cu condiția depunerii cauțiunii (120% din suma bănească spre încasare sau valoarea bunului spre transmitere); suspendarea pe motiv de insolvabilitate nu se aplică în cazul evacuării sau al transmiterii bunurilor gajate;
- ✓ (+/-) bunurile gajate pot fi urmărite în cazul în care debitorul nu dispune de alte bunuri sau bunurile lui nu sînt suficiente pentru a acoperi întreaga sumă urmărită. Executorul înștiințează creditorul gajist, care va prezenta calculul datoriei, în lipsa documentului executoriu, aceste creanțe nu sînt puse în executare, dar vor participa la distribuirea sumelor realizate prin urmărirea sau prin administrarea silită a bunului gajat [Anterior: doar de către creditorul gajist];
- ✓ (+) în caz dacă licitația nu a avut loc, creditorul gajist are dreptul preferențial de a primi bunul gajat, fiind obligat să restituie suma ce depășește valoarea creanțelor sale [Anterior: la prețul indicat în contractul de gaj].

De lege ferenda



- ❖ Contractul de credit/garanție reală = document executoriu.
- ❖ Autentificarea opțională a contractelor de ipotecă.
- ❖ Actele notariale investite cu formulă executorie (art.11 Cod de executare)